# القواعد

**(1256 قاعدة)**

**لأبي عبد الله محمد بن محمّد بن أحمد المقَّري**

**نقله واعتنى به:**

**خلدون الجزائري**

**Khaldoundz@yahoo.fr**

الشكر والدعاء لكل من ساعد في إنجاز هذا العمل ونشره

وأهدي العمل للمعتنين بأصول الفقه وقواعد الشريعة

يمكن تحميل نسختين مخطوطتين لهذا الكتاب من الرابط التالي:
www.mediafire.com/?6rbxnwex1232d2w
وتحقيق الدكتور أحمد بن عبد الله بن حميد (جزء يحوي 404 قاعدة) من الرابط التالي:
http://archive.org/details/kawaed-fikhia
أما تحقيق د. الدردابي فيحمل من الرابط التالي:
https://archive.org/details/QawaaedMaqqari

**العمل في الكتاب:**

1 ـ تفريغ نص الكتاب من النسختين المخطوطتين المتوفرتين، مع الرجوع إلى المطبوع وهو عملان: تحقيق د. بن حميد الذي يشتمل على الثلث الأول من القواعد، وتحقيق د. الدردابي الذي يشتمل على الكتاب كاملا.

2 . بيان اصطلاحات المؤلف.

3 . اعتماد ترقيم الدردابي لكون كتابه المطبوع الوحيد بين أيدينا الشامل لكل القواعد.

4 . عنونة القواعد كلها (1256 قاعدة) ليسهل الرجوع إليها، ووضعها بين معكوفتين لتمييزها عن كلام المؤلف، وتخيرت بين عناوين الدردابي وبن حميد.

5 . وضع فهرس للقواعد تبين موضوعاتها الكبرى (أصولية . مقاصدية . فقهية)

6 . وضع فهارس أخرى (للأعلام . والجماعات والطوائف . والكتب . والبلدان والأماكن...)

# فهرس للموضوعات الكبرى في قواعد المقري

قواعد المقري وردت مبوبة على الأبواب الفقهية (الفروع)، لكن أغلب القواعد منها تطبيقاته وفروعه تتعدى الباب الفقهي الواحد، فرأيت من الفائدة تبويبها بطريقة أخرى أصولية أكثر منها فقهية.

والفهرسة التالية ليست لكل قواعد المقري، وإنما هو اجتهاد مني في ضم مجموعات منها تحت ما يعد أنه باب (نظرية) في موضوع من موضوعات ما ينبني عليه الفقه، تنبيها واستثارة للباحثين من أجل النظر في تلك الأبواب الأصولية (النظريات)، وتأكيدا لتناسق بناء الفقه الإسلامي على أسس من تقوى الله تجعله صالحا لكل زمان ومكان.

**الموضوعات التي رتبت وفقها عناوين 400 قاعدة هي كما يلي (يراجع آخر الكتاب للاطلاع على الفهرس مفصلا):**

**1 . فقه المقاصد 2 . فقه الوسائل مع المقاصد**

**3 . المقاصد الخاصة 4 . مقاصد المكلفين**

**5 . فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد 6 . فقه الحاجيات**

**7 . أصل مراعاة المآل 8 . سد الذرائع وفتحها**

**9 . الأصل في العادات والعبادات 10 . فقه البدع**

**11 . فقه الأتباع مع متبوعاتها 12 . العرف والعوائد**

**13 . قواعد أصولية أخرى**

**14 . الأحكام الوضعية 15 . الأحكام التكليفية**

**16 . المشقة (انظر: الرخص) 17 . الرخص (انظر: المشقة)**

**18 . فقه الحاجة العامة . التوسعة العامة (انظر: الرخص . المشقة)**

**19 . الأهلية 20 . الذمة 21 . الضمان 22 . الحقوق**

**23 . العقد 24 . العطايا 25 . التملك 26 . المنافع**

**27 . الاجتهاد 28 . وظيفة الفقيه وآدابه**

**29 . التخصص والاحتراف**

**30 . الأحكام: القضاء . الأحكام السلطانية**

**31 . التحكيم 32 . الفقه الجنائي 33 . الآداب . المروءة**

**خلدون الجزائري 21 ربيع الأول 1436هـ الموافق لـ 2015/01/12**

## [مقدمة المؤلف]

**بسم الله الرحمن الرحيم**

**صلى الله على سيدنا محمد وآله**

قال الشيخ الفقيه العالم العلم الأوحد المقرئ المتفنن الصالح الحاج، قاضي الجماعة بفاس، أبو عبد الله محمد ابن الشيخ، الفقيه الصالح، أبي عبد الله محمد بن أحمد المقّري رحمه الله:

الحمد لله، وسلامٌ على عباده الذين اصطفى.

قصدت إلى تمهيد ألف قاعدة ومئتي قاعدة، هي الأصول القريبة لأمهات مسائل الخلاف المبتذلة، والغريبة، رجوت أن يقتصر عليها من سمت به الهمّة إلى طلب المباني، وقصُرت به أسباب الأصول عن الوصول إلى مكامن النصوص من النصوص والمعاني، فلذلك شفعت كلَّ قاعدة منها بما يشاكها من المسائل، وصفحت في جمهورها عما يحصِّلها من الدلائل.

ونعني بالقاعدة، كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة.

وبالله أستعين في تيسير ما قصدت، وعليه أعتمد في تحقيق ما أملت، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

# الطهارة

### قاعدة 1 . [هل تبدّل محل النجاسة إلى الطهارة شرعي أو حسي؟]

تبدُّل محلِّ النجاسة إلى الطهارة باستعمال الماء شرعي عند مالك، ومحمد. حسِّي عند النعمان وبعض المالكية، لكون الماء مزيلا للعين والأثر. فقالا: لا يجزئ في إزالة النجاسة إلا الماء المطلق. وقال: يُجزئ كل مائع طاهر قالع. فإن قلت: تلزمهما النية. قلت: لا؛ لأن التعبد في المُزيل لا الإزالة، لأن الإزالة بالماء القليل خارج عن القياس، إذ قياس التنجيس الحكم بنجاسة الماء إذا لاقى النجاسة، ثم الماء النجس لا يرفع النجاسة. ويتضح الكلام إذا استعمل الماء وعُصر، فإن مذهب الخصم نجاسةُ المعتصر، وطهارة المبلل، ولاشك أن ذلك على خلاف القياس، إذ لا فصل بين ما انفصل وما اتصل.

### قاعدة 2 . [طهورية الماء هل هي بالشرع أم بالطبع؟]

طهوريَّةُ الماء عندهما بالشرع، فتفتقر إلى نية إلا بدليل، كالخبث. وعنده، وروي عن مالك بالطبع فلا تفتقر. هذا أصل الشاشي، والتحقيق ما مر، ويأتي.

### قاعدة 3 . [ضابط انتقال الماء من الطهورية إلى غيرها]

انتقال الماء عندهما بزوال سِمَةِ إطلاقه فينتقل بالتغير ولو قل على الأصح إلا بدليل كالقرار والتولد والجوار. وعنده بزوال سمة رقته ولطافته الموجب لتجديد اسم آخر له إلا بدليل، كنبيذ التمر في السفر، والعدم.

### قاعدة 4 . [تغير الماء ينافي كونه مطلقا]

التغير ينافي الإطلاق مطلقا عند مالك. ونص الغزالي في الوجيز: أن التغير اليسير بالطاهر لا ينافي، بعد أن حدّ المطلق قبله بالباقي على أوصاف خلقته فتناقض. وزاد ابن شاس: من غير مخالطٍ له، لأنه فسر الأوصاف باللون، والطعم، والريح، وقد تبقى مع المخالطة وينتفي الإطلاق. وأسقط ابن الحاجب الأوصافَ، فلم يحتج إلى زيادة، ولبعض المالكية خلاف فيه، وفي تغير الريح.

### قاعدة 5 . [الكثرة والقلة في الماء إضافيتان]

الكثرةُ والقلةُ في الماء إضافيتان عند مالك. قال في لعاب الكلب: ولا بأس به في الكثير كالحوض، وفي الجُنُب يغتسل في مثل حياض الدواب ولم يغسل ما به أفسده، وعليه مرّ صاحب المقدمات. وإن كان المذهب قد اختلف في اليَسارة، ثم هل هي معتبرة في نفسها أو بالنسبة؟ كالصرف والبيع في دينار واحد هل تشترط فيه التّبعية أو لا؟ ثم في كون التابع الثلث أو الدرهم فما دونه؟، ويحكون عن المدونة نفي اشتراط التبعية، وهو مما تلقوه بالقبول من استقراءات التونسي، ولا أدري من أين أخذه، فانظره. أما الشافعي فأقل الكثرة عنده القلتان، وقد اختلف في تصحيح حديثهما، قال الغزالي: وهما نحو من ثلاثمئة مَنٍ هكذا في الوجيز، مَنٍ كيد، وصوابه مني.

وأما النعمان فحدّه بما إذا حرّك أحد طرفيه . يعني بالتناول منه . لم يتحرك الآخر . يعني بسرعة . واعتمده ابن بشير من رواية ابن نافع التي جعلها صاحب البيان خلافا في الكثير بنجاسة، وليس كما قال، وإنما هي خلاف في حد الكثير، فإذا ثبتت الكثرة فلا خلاف، كما قال ابن الحاجب، ولعله قصد بذكر الاتفاق التنبيه على هذا الوهم.

### قاعدة 6 . [قد يقترن بالضعيف ما يلحقه بالقوي]

قد يقترن بالضعيف ما يلحقه بالقوي، كوصف الجَرْيَة تُلحق القليلَ بالكثير على ظاهر قول ابن أبي زيد في المختصر، واللخمي وابن بشير. وخالفهما ابن الحاجب فشرط كثرة المجموع، وألغة وصف الجَرْية، وقوله: "والجرية لا انفكاك لها" ليس بشرط كما فهم ابن عبد السلام، لكن مستأنف إشارة إلى مذهب الشافعي في كون كل جَرية لها حكم الاستقلال بنفسها عن غيرها من الجَريات، وإعلام أن الجَريات كلها لها حكم التلازم.

### قاعدة 7 . [إفادة الطهورية للتكرار]

الطَّهوريَّة تفيد التكرار بصيغتها وصفتها، فيصح الوضوء بالمستعمل كابن القاسم، وإن كُره ابتداء للخلاف، أو لأنه بصورة ما يُعاف. إما حقيقة أو بمعنى أن غيره أولى، وخالفه الأئمة لما يُذكر بعدُ.

### قاعدة 8 . [المستقذر شرعا كالمستقذر حسًّا]

المستقذرُ شرعا كالمستقذر حسًّا، "ليس لنا مثل السوء، العائد في صدقته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه"، "إن الصدقة لا تحل لآل محمد، إنما هي أوساخ الناس"، يشير إلى "خذ من أموالهم" الآية. فمن ثم قال الأئمة: لا يُطَهِّر المستعمل في الحدث، لأنه طهَّر الذنوب المستقذرة شرعا، كالصدقة، فاشتمل عليها اشتمال الماء على الأوساخ المضروب بها المثل، فانتقل ما كان من المنع على الأعضاء إليه، حتى إن النعمان غلا في ذلك فسلبه الطهارة.

قلت: وهذا القدر لا يُضاد الكراهة، فينبغي أن يُحمل عليها جمعا بين مقتضاه ومقتضى الأصل: كأحد قولي المالكية في شراء الرجل صدقته. وكذلك المستقبح: كقوله ﷺ: "ولا يبسط ذراعيه انبساط الكلب"، وهذا أظهر مما قيل من الاعتماد على الكفين تخفيف عن الوجه؛ ولذلك نهى عن الإقعاء أيضا. وأما ما يقال من أن الصدقة إنما حُرمت على من أذهب عنهم الرجس وطُهِّروا تطهيرا، وذلك لا يقتضي المنع مطلقا في صورة النزاع، كما لم يقتضه امتناعه ﷺ من كل ما له رائحة ثقيلة لأنه يناجي. فلغير النعمان أن يقول: إن المستعمل إنما مُنع في وسيلة مناجاة العبد ربه بصلاته، ومناجاة الرب عبده بلسان تلاوته، ثم أطرد في الحدث، لا مطلقا.

### قاعدة 9 . [أنواع القياسات الفقهية]

القياسات الفقهية خَطابية وجَدَلية لا سوفْسَطائة وشعرية، وفي كون شيء منها بُرهانيا، ظاهر كلام ابن الحاجب والأصبهاني إثباتُه وهو الأقرب. واتفقوا على خروج كُلِّ ما هو ضروري من الدين عن حد الفقه، وليس ما تقدم في القاعدة قبلها من نوع الخيالات، فلا يُسمع، كما ظن قوم، فتأمله.

### قاعدة 10 . [ما يُعاف في العادات يكره في العبادات]

ما يُعاف في العادات يكره في العبادات: كالأواني المُعدَّة بصورتها للنجاسات، والصلاة في المراحيض، والوضوء بالمستعمل، فإنه كالغُسالة، لا كما يقتضي تنزيل الباجي قول أصبغ فيه أنه غير طهور على قول ابن القابسي: إن الطاهر يسلب القليل التطهير؛ لأن فرض الكلام فيه في صورة الإطلاق وإن لم تعين؛ ولذلك استثناه الغزالي منه. واعتُرض إيراد ابن الحاجب وابن شاس إياه في القسم الثاني. وأجيب بأنهما نظرا إلى الغالب من أحوال وجوده مع إشعار كلامهما بما يعم الإطلاق، وفيه نظر.

### قاعدة 11 . [الحكم بالشك هو بخلاف الشك في الحكم]

الحكم بالشك كأحد الأقوال في المستعمل، والقليل بنجاسة تحقيق سببٍ موجبٍ للاحتياط فهو مذهب، بخلاف الشك في الحكم، فلا قول لواقفٍ على الأصح.

**قاعدة 12 . [من أصول المالكية مراعاة الخلاف]**

من أصول المالكية مراعاة الخلاف، وقد اختلفوا فيه، ثم في المُراعى منه أهو المشهور وحده أم كل خلاف؟، ثم في المشهور، أهو ما كثر قائله، أم ما قوي دليلُه؟.

قال صاحبنا القاضي أبو عبد الله بن عبد السلام: المراعاة في الحقيقة إعطاء كل من دليلي القولين حكمَه، وهذا يشير إلى المذهب الأخير. وأقول: إنه يراعي المشهور، والصحيح . قبل الوقوع، خلافا لصاحب المقدمات، توقيا واحترازا، كما في الماء المستعمل، وفي القليل بنجاسة على رواية المدنيين، وبعده تبرأ وإنفاذا، كأنه وقع عن قضاء أو فتيا، إلا فيما يفسخ من الأقضية، ولا يتقلد من الخلاف، وقد تستحب الإعادة في الوقت ونحوها.

**قاعدة 13 . [ما يحصل على تقديرين أقرب مما يحصل على تقدير واحد]**

ما يحصل على تقديرين أقرب وجودا مما يحصل على تقدير واحد، ثم أصعد كذلك، فإذا شربت الجلالة من إناء: احتمل أن تكون لم تستعمل نجاسة إذ ذاك، أو استعملتها ثم ذهبت بالكلية، أو لم تلاق الماء، وهذا يقتضي البقاء على الأصل. واحتمل أيضا أن تكون في فيها وقت شربها ولاقت الماء، وهذا يقتضي النجاسة، لكن الأول أقرب إلى الوجود، وبه تبطل دعوى الغالب الذي هو مستند المشهور، فيبقى الأصل وهو الصحيح، إلا على القول بانتقال النجاسة الحكمية.

**قاعدة 14 . [طهورية الماء تدفع ما لا يغلب عليه]**

لما اختص الماء بفضل الطهورية بالأصل ثبت له حكم الدفع عن نفسه، فاحتمل ما لم يغلب عليه، بخلاف بين المالكية في قليله وكثير المائع ونحوه.

**قاعدة 15 . [لا يجتمع الأصل والبدل إلا بدليل]**

لا يجتمع الأصل والبدل إلا بدليل. وعن بعض المالكية إن ضعف الأصل ولم يسقط قواه البدل. فمن لم يجد إلا ماء مستعملا أو قليلا بنجاسة، فإن لم يغلب الأصل بدأ به: كالمستعمل وأحد الأقوال في القليل، وصلى بهما صلاة واحدة. وإن غلب، بدأ بالبدل وصلى صلاتين. وقال الأوزاعي في الخف المُخرَّق: يمسح ما استتر ويغسل ما ظهر، ولا دليل على التلفيق، ورواه الوليد صاحبه عن مالك، وضُعِّف، فرُدَّ بإخراج الصحيحين له، فوُهِّم، وهذا على الخلاف في سماع الاستبعاد. والحق أنه لا يُقبل، وأن من عرف حجة على من لم يعرف، ومن أثبت مقدم على من نفى.

**قاعدة 16 . [المقدم من الأصل والغالب عند التعارض]**

اختلف المالكية في المقدم من الأصل والغالب عند التعارض: كسُؤر ما عادته استعمال النجاسة، إذا لم تُر في أفواهها وقت شربها، وقد مر تحقيقه. وتفريق المشهور بين الماء والطعام لمقاومة حرمته للغالب المقدم عنده، فيسلم الأصل، كعمل الماضين فيما نسجه أهل الذمة، وقد نبه في المدونة على هذه الحرمة في سؤر الكلاب، وإن كان البراذعي قد أسقطها حتى حمَّل كتابَه ما ضَعُف التعليل به من التخصيص بالعادة. ومن هذا الأصل أن يتزوج حرٌّ أمة فيدعي الغرور وتنكره، ففي المصدق منهما قولان. 1/239

**قاعدة 17 . [الغالب مساو للمحقق في الحكم]**

المشهور من مذهب مالك أن الغالب مساو للمحقق في الحكم. وقد تلطف ابن شاس وابن الحاجب في التنبيه على ذلك، بأن وضعا الخلاف الذي في سؤر ما عادته استعمال النجاسة في القسم الثالث من المياه. ومنه من أرسل الجارح وليس في يده، ومن أدرك الصيد منفوذ المقاتل، وظن أنه المقصود، ومن علق الطلاق بالحيض والحمل في التنجيز والتأخير.1/241

**قاعدة 18 . [عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصود يبطل اعتبارها]**

إذا تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصود، كالماء المجتهد فيه يوجد نجسا بطل اعتبارها، فتجب الإعادة، وإن كان القياس أن تجب بالخطأ في القبلة أيضا، وهو الشاذ عند المالكية؛ لكنه رأى في المشهور أنه لا يرجع في الغالب إلى قاطع، فاستحسن الإعادة في الوقت، فلو رجع فعلى إلحاق النادر بالغالب أو اعتباره في نفسه. هذا ما لم تكن مقصدا باعتبار آخر: كالجهاد وسيلةٌ لمحو الكفر مقصدٌ لإعزاز الدين، فلا يسقط بتعذر الأول. ومن ثم اختلف المالكية فيما إذا عزم المظاهر على الوطء والإمساك، فماتت أو طلق . في سقوط الكفارة بناء على أن العزم وسيلة، أو مقصد لإزالة النفار والإعراض. 1/242

**قاعدة 19 . [النادر هل يلحق بالغالب]**

اختلف المالكية في اعتبار حكم النادر في نفسه، أو إلحاقه بالغالب، كعدم الانفكاك عما يختص ببعض المياه من المخالِطات عما يختص ببعض المياه من المخالطات. قيل: يؤثر فيما يختص به لأنه لا يعم، وقيل: لا يؤثر لعدم انفكاكه عنه. وكذي العذر يذكر صلاة منسية لمقدارها، قيل: تسقط بها عنه الحاضرة، وقيل: لا. وكالمصلي إلى غير القبلة وهو من المعرفة بحيث يتصور رجوعه إلى يقين؛ لأن أحكام الشرع لم تبن على مثله، وكوجوب الزكاة في نادر الاقتيات، والربا. والأخذ عما لا يبلغ الكمال مما يبلغه، أو من ثمنه. وكذكاة الترس ونحوه مما يعيش في البر من دواب البحر، وتسمى بقاعدة الالتفات إلى نوادر الصور. 1/243

**قاعدة 20 . [إرسال الحكم على غالب أو تقييدُه به]**

إرسال الحكم على غالب أو تقييدُه به دليل على أنه مراد، لا على أنه المراد. فالأمر بإزالة النجاسة مطلقا أو بالماء دليل على الاجتزاء به لا حصر الإجزاء فيه. وأصله قولهم: إذا خرج القيد على الغالب فلا مفهوم له بالإجماع، على أن ذلك مفهوم الاسم وهو ضعيف. 1/245

**قاعدة 21 . [حكم ما لا ينفك عنه الماء غالبا]**

اختلف المالكية فيما لا ينفك عن الماء غالبا، هل هو مغتفر للضرورة؟، والأصل تأثيرُه، وهو المنصور؛ لمخالفة بعض السلف فيه، أو مقرر معه الحكم أولا، تنزيلا لغلبته منزلة اللزوم، وهو المشهور. وعلى ذلك لو طرأ عليه بعد انفكاكه عنه، وثالثها إن بَعُد بأن يصير طعاما أو دواء أو نحوهما أثَّرَ. 1/246

**قاعدة 22 . [حكم إلحاق الطارئ بالأصلي]**

اختلف الناس في إلحاق الطارئ بالأصلي، فثالثها: الأصل الإلحاق إلا أن يختص الطارئ عنه بما يوجب القطعَ، وعليها ما تقدم، وعلى الأولين ما لو طرأت نجاسة: كما في حديث السَّلا، أو عتق للمُنكشفة الرأس، أو حدث: فهل ينبني فيه . إن قلنا بأن الذاكر لا يبني، وهو مذهب الجمهور، ونقل بعضهم فيه الإجماع . أو لا يبني، ونحو ذلك. 1/247

**قاعدة 23 . [تأثير الصنعة في الماء والصعيد]**

الصنعةُ مؤثرة على المعروف في الماء والصّعيد، بخلاف نحو التسخين والتبريد إلا بدليل ككراهة الشافعي وسند للمشمّس إن صح حديثُه، أما علته الطبية فليس مثلها في الخفاء مما تبنى عليه الحنيفية الأمية: كالنظر إلى العورة وغيره من فوائد الطب الدقيقة على الأصح 1/248

**قاعدة 24 . [علة الطهارة والنجاسة]**

الحياة علة الطهارة عند مالك، فالخنزير والكلب عنده طاهران. وقال الأئمة: التحريم علة النجاسة. وقال مالك: العلة الاستقذار التام الغالب عُرفا، أو شرعا كالخمر على المشهور، إلا ما خصه الدليل. 1/249

**قاعدة 25 . [كل ما لا يخطر بالبال إلا بالإخطار فلا يجعل مراد المتكلم إلا بدليل]**

كل ما لا يخطر بالبال إلا بالإخطار فلا يجعل مراد المتكلم إلا بدليل عليه، فلا يصح إطلاق ابن الماجشون وسحنون النجاسة على الكلب: على سؤره، إلا بدليل يقتضي ذلك منهما، لا من المذهب؛ لجواز المخالفة، كما قال ابن أبي زيد في نفي ابن حبيب اشتراك الظهر والعصر: هذا خلاف قول مالك وأصحابه. 1/249

**قاعدة 26 . [حكم غسل الإناء من ولوغ الكلب]**

اختلف المالكية في الأمر بغسل الإناء من ولوغ الكلب: أهو تعبد؟، فيجب كما عند من يراه نجسا، ويختص بالكلب والولوغ ويتكرر بتكرره، ويعم الكلاب والآنية، ولا تجب الإراقة إلا على

وجوب الزيادة: كالترتيب، بل تُمنع في الطعام لحرمته، ويُتردَّد في غسله به، ووجوبه عند الولوغ فيجب ولو انكسر، أو عند الاستعمال.

أو معلل بإبعاده لاستقذاره، فيندب إليه، ويلحق به وبالولوغ ما في معناهما، ولا يتكرر، ويخصُّ المنهي عن اتخاذه، ويراق الماء ولا يغسل به، ويتردّد في إراقة الطعام ولا يطلب إلا عند الاستعمال.

ثم في السبع: أهو تعبد، أو تغليظ للمنع، أو لدفع ما يتقى من الكلب؟ ولا خفاء بما ينبني عليه بعد تحقيق ما مر في الغسل. 1/251

### قاعدة 27 . [هل الذكاة طهارة شرعية أم حسية]

الشافعي: الذكاة طهارة شرعية، فالمذكى ميت حسا، والحسي يثبت بالوجود، فقد ثبت موجب تنجيسه بالوجود، وإنما امتنع بعلامة شرعية، وهي حل اللحم، والشرعي لا يثبت إلا بالدليل، وقد فُقد في غير المأكول، كما لو مات حتف أنفه. وقال النعمان: طهارةٌ حسية فتفيد طهارة الجلد مطلقا. قال الشافعي: وجود الذبح في غير المأكول كوجوده في غير المذبح، وكذبح المجوسي.

واستحسن مالك الفرق بين المجمع عليه والمختلف فيه. ومن ثم استشكل قوله: "لا يصلى على جلد حمار" وتوقفه مرة في الكَيْمَخَت. وجوابه أن قوة دليل تحريمه صيرته كالمجمع عليه، كما قال أشهب: لا يصلى خلف من لا يرى الوضوء من القُبلة. على أن شأن الاستحسان أن لا يقف بصاحبه على ساق. 1/253

### قاعدة 28 . [الميتة ما فقد الحياة]

الميتة: ما فقد الحياة، فما لم تقم به قط فليس بميتة، وقد تتعارض الظنون في بعض الأمور فيقع الخلاف: كالعظم، قال مالك ومحمد: ميتة، قال الغزالي: العظم حي، إلا أنه لجَساوته قليل الحس ما لم ينصب إليه خلط حِريف. وقال ابن وهب: ليس بميتة. 1/254

### قاعدة 29 . [دليل الحياة هو الحس]

التحقيق أن دليل الحياة هو الحس، وقيل: والنماء في الحسّاس: كالشعر، قال الغزالي . بعد ما تقدم له في العظم . : وأما الشعر فإنما أتبعناه المنبث. قلت: ولهذا فرق المالكية بين محل الرطوبة منه وما فوق ذلك، فجمعوا بين المقتضيين. 256/1

### قاعدة 30 . [اختلاف الأصل والحال]

إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله، فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر منهما بماذا يعتبر منهما: كميتة ما تطول حياته في البر من البحري، والملح يذوب في الماء، ومنه القولان في القرون والأظلاف وفي باطن الأذنين؛ لأنهما في أصلهما كالوردة.

وأما العينان فإنما حفظ أصلهما لعدم ارتفاعهه بالكلية، فلم يعارض بحال لازمة، مع توقع الضرر بغسل باطنهما.

ومنه القولان فيما انتقلت أعراضه من النجاسة إلى صورة ما هو طاهر، وقيل: إن ترجحت الحال بفائدة: كأن ينتقل إلى صلاح: كالبيض واللبن، أو بموافقة صورة الأصل، كتغير النجاسة يزول من الماء، قدمت الحالة، وإلا فلا. 1/256

**قاعدة 31 . [أحكام مشوش العقل]**

مشوِّش العقل: إن حدث عنه فرح وسرور فهو المسكر، فينجس على المشهور، ويحرم قليله، ويحد به، وإلا فإن غيّب العقل جملة فهو المرقِّد. وإن أركبه طبقا بعد طبق، فإن أحدث مرضا فهو المُجِن، وإلا فهو المفسد، وحكمهما على العكس من حكم المسكر. وقد يُختلف في بعض الأشياء من أي النوعين هو، كالحشيش: قيل: مسكرة. وقيل مفسدة، وذلك بعد الغلي والتهيؤ. 1/258

**قاعدة 32 . [علة نجاسة الميتة]**

اختلف المالكية في نجاسة الميتة أهي لعينها كالشافعي، فينجس ما لا نفس له سائلة، أو للدم، فلا ينجس، وهو المشهور، ومنعُ الكل لعدم الذكاة، والمختار أنها للتحريم. 1/259

**قاعدة 33 . [الأحكام التي لا تتجدد لا ينبغي التفصيل فيها]**

كل ما أُمن تجدده مما لا يتوقف عليه حكم يتجدد فلا ينبغي التبعثر عنه ولا التفريع عليه، بل لا يجوز جعله موردا للظنون . عندي :؛ لأن الظن إنما يجوز اعتمادُه حيث يدل العلم عليه، وتدعو الضرورة إليه. وقد أكثرت الشافعية من أحكام فضلات رسول الله ﷺ، وأنكحته، وأزواجه، مما خرج من حد الفَضْل إلى حيِّز الفضول، وفتنة اللسان أكبر من مِحنة الحصر. والمعلوم أنه كان يتوقى من نفسه ما أمر بتوقيه من غيره، ثم لم ينكر على من شرب دمَه وبولَه بعد النزول؛ لما غلب عليه من حسن قصده مع أمنه من اعتقاده خلاف الحكم، ألا ترى قوله للآخر "زادك الله حرصا ولا تعد". 1/259

**قاعدة 34 . [الحرمة تنافي النجاسة]**

الصحيح أن الحُرمة تنافي النجاسة. فالمؤمن، وقيل الآدمي مطلقا لا ينجس بالموت، وظاهر ما في الرضاع من المدونة خلافه، وقد يتأول؛ ألا ترى تفريقه في الأسار بين الماء والطعام، ما لم تسقط الحُرمة. 1/261

**قاعدة 35 . [الطهارة والنجاسة وصفان حقيقيان]**

الطهارة والنجاسة وصفان حقيقيان لا تُقيِّدُهما الاعتبارات. فلا يصح قوا ابن الحاجب: (وفيما دبغ منه) يعني من جلد ما لم يُذكَّ من المأكول بالذكاة (أو ذكي من غيره) يعني من غير المأكول (إلا الخنزير، ثالثها: المشهور الميتة مقيَّدة الطهارة باستعماله في اليابسات والماء وحده). بل المشهور أنه نجس مرخص في استعماله في ذلك؛ بل كره مالك الاستقاء في الميتة في خاصته غير محرم له، وهي مسألة كتاب الجعل والإجارة. 1/261

**قاعدة 36 . [الحكم بنجاسة الشيء مشروط باتصافه بأعراض النجاسة]**

الحكم بالنجاسة مشروط باتصاف المحكوم بنجاسته بالأعراض المخصَّصة لتماثل الأجسام، فإذا ذهبت بالكلية ارتفع الحكم، وإن انقلبت إلى ما هو بالأصل بحكمها بقي، وغلى غيره، اختلف المالكية بسبب اعتبار الأصل والحال، وربما فُرِّق بين القرب والبعد في الانتقال. 1/263

**قاعدة 37 . [النجاسة الأصلية لا يزيلها الدبغ والصلق]**

المشهور من مذهب مالك أن النجاسة الأصلية لا يزيلها الدبغ والصلق؛ لبقاء العين المحكوم بنجاستها، وقيل بل يزيلها ذلك، للحديث: "إذا دُبغ الإهاب فقد طهر"، لأن النجاسة حكم شرعي. أما الاستحالة فمزيلة على الصحيح؛ لأن الحكم بالنجاسة تابع للأعراض لا للذات. فأسباب الطهارة ثلاثة: إزالة، وانتقال، ومجموعهما كالدباغ. 1/263

**قاعدة 38 . [تعارض الأصل والظاهر]**

إذا تعارض أصل وظاهر فللمالكية في المقدم منهما قولان: كالمقبرة القديمة: الأصل الطهارة، والظاهر اختلاط الأجزاء. 264/1

**قاعدة 39 . [ما يفتقر إلى نية وما لا يفتقر]**

كل ما تمحَّضَ للتعبد، أو غلبت عليه شائبتُه، فإنه يفتقر إلى النية: كالصلاة والتيمم. وما تمحض للمعقولية، أو غلبت عليه شائبتُه، فلا يفتقر: كقضاء الدين، وغَسْل النجاسة عند الجمهور. فإن استوت الشائبتان فقيل: كالأول لحق العبادة، وقيل: كالثاني لحكم الأصل، وعليهما الطهارةُ، والزكاةُ، والكفارةُ، وغيرها. 1/265

**قاعدة 40 . [ما لا يفتقر إلى نية]**

كلُّ ما كانت صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته، فإنه لا يفتقر إلى نية، كغَسْل الجنابة. 1/266

**قاعدة 41 . [القربات التي لا تفتقر إلى نية]**

القُرُبات التي لا لبس فيها: كالذِّكر، والنية لا تفتقر إلى نية. 1/267

**قاعدة 42 . [النصوص لا تفتقر إلى النية]**

النصوص لا تفتقر إلى النية، لانصرافها بصراحتها إلى مدلولاتها، بخلاف الكنايات، والمُحتملات ولذلك لا تُخصصها النية. 1/267

**قاعدة 43 . [تعيين مقاصد الأعيان]**

مقاصد الأعيان إن كانت متعينة استغنت عما يعينها: كالقَدُّوم وإلا افتقرت، كالدَّابة، والغالب كالمتعين، وغيرُه كالمحتمل. 1/267

**قاعدة 44 . [تعيُّن الحق لمستحقِّه يغني عن مُعيِّن]**

إذا تعين الحق لمستحقه أو لجهة الاستحقاق استغنى عن مُعيِّن، وإلا افتقر: كدفع أحد الدينين لوكيل الطالبين، أو المرتهَن أحدهما برهن. 1/268

**قاعدة 45 . [الغرض من النية]**

النية في العبادات للتمييز، والتقرب، وفي غيرها للتمييز: كوصي الأيتام لا ينصرف شراؤه لأحدهم إلا بالنية، ولا يترتب الثواب إلا على النية بخلاف براءة الذمة. أما ما يُطلب الكف عنه فتركه يخرج عن عهدته وإن لم يقصده، ولا شَعَر به. 1/269

**قاعدة 46 . [المعتبر في ملابسة النجاسة العلم]**

الظاهر من مذهب مالك أن المعتبر في ملابسة النجاسة العلمُ، فيجب غسل ما لا يُدركه البصر منها، قاله ابن العربي. وللشافعية فيه قولان. 1/269

**قاعدة 47 . [حكم تعدي النجاسة الحكمية]**

اختلف المالكية في تعدي النجاسة الحُكمية، وعليه نزيد في قول ابن الحاجب: "وفيها: في بئر قليلة الماء، وبيديه نجاسة يحتال، يعني: بآنية أو بخرقة أو بفيه على القول بتطهيره"، فنقول: وإلا فقولان. 1/270

**قاعدة 48 . [الحكم عند الاشتباه]**

الحكم عند الاشتباه التَّحري، ما لم يتيسّر اليقين على الأصح. فإن تعذّر فطلب البراءة ما لم يعارض ساقط الحرج على الأصح. وفي التيمم للوقت في الأواني والسقوط له في الثياب قولان. وفي اعتبار الضروري والاختياري، ثالثها إلى الإصفرار في النهاريتين، وشَرَط قوم في التحري نفي البدل، وآخرون غَلَبة المُجزئ، ويقوى في نحو مائين وبول، على القول بالاجتهاد في البول. 1/270

**قاعدة 49 . [استحالة الفاسد إلى فساد أو إلى صلاح]**

استحالة الفاسد إلى فساد لا تَنقل حكمه، وإلى صلاح تنقل بخلاف يقوى ويضعف بحسب كثرة الاستحالة وقلتها، وبُعد الحال عن الأصل وقُربه. وإلى ما لي بصلاح ولا فساد قولان، وهذا كله للمالكية. 1/271

**قاعدة 50 . [أصل النجاسة الاستقذار]**

أصل النجاسة الاستقذار، فما خرج إلى ضد ذلك منها فقد خرج بالكلية عنها: كالمسك فإنه خارج، والعنبر عند من يرى نجاسة الأرواث مطلقا كالشافعية. 1/272

**قاعدة 51 . [لا يعتبر الشيء بفرعه]**

لا يُعتبر الشيء بفرعه، كاعتبار الشافعي المني بكونه أصلَ الحيوان الطاهر. ومن قال الأصل غير محكوم فيه لعدم بروزه، ونقض بالعَلَقة، فبعُد تسليم الاعتبار. وأما قياسه على البيض بهذه العلة، فالفارق فيه ظاهر، فلو قدر عدمه فالأصح قبوله. 1/272

**قاعدة 52 . [إعمال الشائبتين أرجح من إلغاء إحداهما]**

إعمال الشائبتين أرجح من إلغاء إحداهما كالدليلين: كإعمال مالك ومحمد شائبةَ المعقولية في الخَبَث في سقوط النية، والعبادةِ في تعيين الماء؛ فهذا أولى من إلغاء النعمان شائبة العبادة، وبعضهم شائبة المعقولية عندهم. وعندي أن إلغاء الراجح لإعمال المرجوح ولو في وجه تقديمٌ للمرجوح المؤخر بإجماع، فإذا ثبتت الراجحية سقطت المرجوحية بالكلية. 1/273

**قاعدة 53 . [تقديم ما لا بدل منه على ما منه بدل]**

أصل مالك تقديم مراعاة ما لا بدل منه على ما منه بدل، وإن كان دونه في الطلب. فمن مشى بخفه على ما لا يُجتزأ بدلكه من النجاسة ولا ماءَ . خلَعه وانتقل إلى التيمم، ولا يصلى على حاله. ومن رَعَفَ ورجا انقطاعَه أخر إلى آخر الضروري، وقيل الاختياري، كالتيمم، ويحتمل أن يؤخر إلى ما تُعاد فيه الصلاة للنجاسة، وفيه بحث. 1/274

**قاعدة 54 . [ارتفاع الحدث عن العضو بإكمال الوضوء]**

اختلف المالكية في الحدث هل يرتفع عن كل عضو بالفراغ منه كما تخرج منه الخطايا، أو بالإكمال؟. فمن لم يغسل رجله حتى قطعت ولم يَبطل الفوز: هل يعيد الوضوء . وهو مقتضى الإكمال؛ لأن تعذره لا يوجب رفع الحدث بعد وضعه إلا بدليل، والأصل عدمُه . أو لا؟، وهو مقتضى الاستقلاق. وابن العربي ينكر كون هذا مذكورا في المذهب، لا أصلا ولا فرعا، ويُشنِع على من يضيفه إليه، والمُثبِتُ مقدَّم.1/275

**قاعدة 55 . [ما هي الماهية المركبة؟]**

اختلف العقلاء في الماهية المركبة: هل هي نفس مجموع الأجزاء المؤلفة هي منها، والهيئة عَدَم، كالنفس عند المتكلمين، أو عَرَض، وهذا مذهب المتكلمين، أو إنما هي ذلك المجموع مع الهيئة الحاصلة عن التركيب؟، فالصورة جوهر لا عرض، وهذا مذهب القدماء..فإذا خص المتوضئ كل عضو بنية، وهو المراد من قولهم: "فرق النية على الأعضاء" لأنها واحدة لا تنقسم. واستصحابها ذكرا إلى آخره أكمل الكمال، فلا يعقل سببا لإبطال. وحكما فرضٌ ضدُّه رفضٌ. فإن قلنا بالأول فالمجموع المطلوب نيته منوي فيصح، وإن قلنا بالثاني فهو غير منوي؛ لأن بعضه وهو الهيئة غير منوي، فلا يصح. هذا أصل هذا الخلاف عندي، وقد أطنبت في تقريره في تقاييدي. 1/276

**قاعدة 56 . [التمادي على الشيء هل يكون كابتدائه في الحكم]**

اختلف المالكية في التمادي على الشيء هل يكون كابتدائه في الحكم، أو لا؟، إلا أن يتعلق الحكم بلفظ وضع للقدر المشترك بينهما، فيتفقون إذا تحقق. فإذا أدخل إحدى رجليه في الخف قبل غسل الأخرى، وقلنا بالأول مَسَحَ وهو قول النعمان، وإن قلنا بالثاني لم يمسح وهو قول محمد. واختار ابن الحاجب بناء خلاف ابن أبي زيد وابن القابسي . فيمن أحدث قبل كمال غسله

ثم توضأ ولم يجدد النية . عليه، ولا يصح؛ لأنه عبادة أخرى، لا تعلق لها بالأولى؛ لارتفاع الجنابة قبله، وإنما الخلاف في استدامة حكم الشيء، لا في إيصال شيء بشيء، ولا في إدخاله فيه.

واعلم أن هذا التشبيه، وهو قولنا: الدوام كالابتداء أو لا؟، لا يفيد العكس، وهو قولنا: الابتداء هل هو كالدوام أو لا؟ فإذا قال ابن الحاجب: "ولو رَعَف وعلم دوامَه أتم الصلاة"، لم يفد هذا حكم الدخول فيها، وإن كان الخلاف فيهما معا على وتيرة واحدة؛ لجواز مراعاة حق الحُرمة، واستقلال البطلان في الأول دون الثاني. وكذلك حديث السلا لا يدل على تمادي من ذَكَرَ نجاسةً، لولا حديث الخَلْع. 1/278

## قاعدة 57 . [افتقار حال بقاء الحادث إلى السبب]

اختلف العقلاء في افتقار حال بقاء الحادث إلى السبب، كحال حدوثه، فإن قلنا بافتقاره فوجوده ملزوم لوجود سببه أبدا، فدوامه كابتدائه، وإلا فهو الآن مستغنٍ، وقد كان مفتقرا، فلا يكون الآن على ما كان، فهذا أصل القاعدة عندي. قال ابن العربي: وهي أصل تبنى عليه في الشريعة أحكام في الطهارة والأيمان وغيرهما، واختلف فيه قول مالك، وأصحابه. 1/280

## قاعدة 58 . [هل يجوز تضمُّن نية الفضل لنية الفرض]

اختلف المالكية في تضمُّن نية الفضل لنية الفرض، كمن ترك لُمعة فانغسلت بنية الفضل، أو ركعتين فأكمل بنية النافلة، ولهما نظائر. والأصل ألا يجزئ غيرُ الواجب عن واجب، وأن تشترط في النية المطابقة كالصلاة، بيد أنهم اكتفوا في المتابعة بما دونها، كنية الاقتداء، وترددوا في إجراء هذه النظائر عليها، بل الظاهر أن المطابقة لا تُشترط في الوسائل، وفيما اختلف فيه من المقاصد تردد، فهاتان قاعدتان أخريان. قال بعضهم: ينبغي أن ينوي بالثانية كمالَ الفرض ليخرج من الخلاف. 1/281

## قاعدة 59 . [متى يجزء النفل عن الفرض]

ابن العربي: قال محققو علمائنا: ليس في الشريعة نفل يجزئ عن فرض إلا الوضوء قبل الوقت، وسمعت الشاشي يقول: إنه واجب في وقت غير معين.

وهذا ضعيف؛ لأنه لا يصح وجوبُ الفرع مع عدم وجوب الأصل، ولا الشرط مع عدم وجوب المشروط. قلت: وهاتان قاعدتان أخريان. 1/283

## قاعدة 60 . [انتفاء القبول يستلزم انتفاء الإجزاء]

انتفاء القبول يستلزم انتفاء الإجزاء؛ لأن العمل إنما يصح على الرجاء وقد انتفى. فيتم استدلال اللخمي على وجوب الوضوء بقوله ﷺ: "لا يقبل الله صلاةَ أحدكم إذا أحدثَ حتى يتوضأ"، بيد أنه استدلال في محل الإجماع والضرورة، والمحققون لا يسمعون ما كان في محل أحدهما. 1/283

### قاعدة 61 . [ظهور علامات الإجزاء وخفاء علامات القبول]

أطْلَعنا الله عز وجل بلُطفه على أمارات الإجزاء لنجتهد في تحصيل البراءة، ونسكن بعد اعتقاد الإصابة، وأخفى عنا علامات القبول لنعمل على الخوف والرجاء، فلا نطمئن إلى عمل، ولا نيأس من بلوغ أمل. ومن هنا قيل: إن انتفاء القبول لا يستلزم انتفاء الإجزاء، فلا يصح استدلال اللخمي*. وردّ بأنه ثمرته، فإذا عُلم انتفاؤه عُدمت فائدته، إلا أنا إنما نعلم منه عموما أنه مرتبط بشرط التقوى ﴿إنما يتقبل الله من المتقين﴾ فإن كانت الإيمان فما أقرب رجاءنا، وإن كانت الإحسان فما أشد خوفنا، وهذا التردد من البلاء أيضا، نعوذ بالله من مهالك الهوى، ونستعين به على بلوغ منزلة التقوى. 1/284

(*) المراد: استدلال اللخمي على وجوب الوضوء للصلاة في القاعدة السابقة (فينظر)

### قاعدة 62 . [استصحاب النية حكما لا ذكرا]

إذا وقعت النية في محلها وجب استصحاب حكمها لا ذكرها لعسره إلى تمام مُتعلقها؛ ومن ثم لم تبطل الصلاة بفوات واجب الخشوع على الأصح، بخلاف رفضها في أثناء العبادة، إلا بدليل كما في الحج وأحد القولين في الصوم. أما بعد انقضائها فلا يضر فيما كان مقصودا لنفسه، لتحقق انقطاع تعلقها بانقضاء مُتلقِها: كالصلاة. واختلف قول مالك في الوسيلة: كالوضوء لبقاء بعض التعلق، والعلماء مطلقا في طريان المَحْبِط، ولمالك فيه تفصيل مذكور في الفقه. 1/285

### قاعدة 63 . [شرط النية اقترانُ ذِكرها بأول المنوي]

شرط النية اقترانُ ذِكرها بأول المنوي، فلا يضر ما لا يقطع ذلك من تقدمها عليه، وهو المعبر عنه بالتقدم اليسير؛ لأن فائدتها تخصيصه بالجهة المرادة به، وذلك حاصل في الوجهين بقيت أو تجددت. فإن كان مراد المالكية من ذلك القول هذا المعنى، فلا يصح اختلافهم في ذلك، ولا تفريق بعضهم بين الطهارة والصلاة. وإن كان مرادهم الانقطاع اليسير . وهو الظاهر . فيكون خلافا "فيما قَرُبَ من الشيء هل يُعطى حكمه أو لا"؟ فالمختار الإجزاء، وعليهم الفرق بين التقدم والتأخر. 1/286

### قاعدة 64 . [المُستنكَح يلغي الشك]

الظاهر من مذهب مالك أن المُستنكَح يلغي الشك، ويَرجع إلى الأصل. وقال المتأخرون من أصحابه: يبنى على أول خاطريه لكونه فيه شبيها بالعقلاء. واعتُرض بأنه قد لا ينضبط لمن هذا شأنه، فيرجع إلى الأصل، فليرجع إليه أولاً. وأُجيب بأنه أصل أقرب فيقدم، وفيه بحث. 1/287

### قاعدة 65 . [الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر]

الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر، فالشك في الحدث يوجب الشك في الوضوء، وهو نقيض ظنه، هذا مستند الوجوب، وهو المشهور من مذهب مالك. ولا يعارضه الحديث: "إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا فأشكل عليه: هل خرج منه شيء أو لا، فلا يخرجن من المسجد حتى

يسمع صوتا أو يجد ريحا"؛ لأنه شك في سبب حاضر لو كان لأُدرك، فهو في الحقيقة وهم، ألا ترى قوله في الطريق الآخر: "يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة" وبه حمل على المستنكح.1/288

**قاعدة 66 . [المُعتبرُ فيما ترتبت عليه الأحكام العلمُ وإلا الظن]**

المُعتبرُ في الأسباب والبراءة وكلِّ ما ترتبت عليه الأحكام . العلمُ، ولما تعذر أو تعسر في أكثر ذلك أقيم الظنُّ مقامَه لقربه منه، ولذلك سمي باسمه﴿فإن علمتموهن مؤمنات﴾، وبقي الشك على أصل الإلغاء، إلا أن يدل دليل خاص على ترتب الحكم عليه، كالنَّضْحِ، فلا عبرة بالشك في الحدث في إيجاب الوضوء، ولا يقطع استصحاب الإباحة المتقدمة، هذا مذهب الشافعي. واستحب مالك له الوضوء. وسفيان المراجعة بالشك في الطلاق. وأما إتمام الصلاة فالمعتبر عند الشافعي والباجي اليقين، وعند النعمان وابن الحاجب الظن. ولعل مراد ابن الحاجب الظن الغالب الذي تسكن إليه النفس ويطمئن به القلب؛ إذ المراد من اليقين هاهنا، لا العلم الذي لا يحتمل النقيض؛ لأن الأصل في الصلاة عمارة الذمة المتيقنة، والأصل أن لا يُجتزأ بالظن، وفي الوضوء البراءةُ المتيقنة ولا ترتفع بالشك. 1/289

**قاعدة 67 . [هل ينقطع حكم الاستصحاب بالظن أم باليقين؟]**

اختلف العلماء هل ينقطع حكم الاستصحاب بالظن . وهو المختار . ، أو لابد من اليقين؟ وهي فقهية أصولية.

ونص الباجي في الصلاة أن مذهب مالك هو الثاني، ومذهب أبي حنيفة الأول. وحكاية ابن الحاجب تدل على أن مذهبهما واحد؛ قال: "ويبني الظان على ظنه، والشاك على احتياطه". وقد يقال إن مذهب محمد الظن، والنعمان اليقين من اختلافهما في القرء، وللمالكية القولان. ويُخرَّج عليه اختلافُهم في المعتدة: هل تحلّ بأول الدم الثالث، أو حتى يستمر الحيض؟. واتفقوا على إلغاء الشك، وسقوط اعتباره مطلقا. أما الوهم فمُحرَّم الاتباع رأسا، فإن تغلب تعين دفاعه: ففي الاعتقاد بالتلفظ بالإيمان بالشيء الموسوس فيه. وفي الأعمال بما تقدم، وبما في معنى ذلك مما ذكره العلماء مما لسنا إليه.1/291

**قاعدة 68 . [الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط]**

الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط. وبني عليه الوضوء. قال القرافي: ومن ثم جاز الدعاء ب "آتنا بما وعدتنا"؛ لأنه مشروط بحسن الخاتمة، دون "لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا"، إلا أن أريد "بالمسيان": الترك، و"بما لا طاقة": البلايا. 1/293

**قاعدة 69 . [استناد الشك إلى أصل]**

إذا استند الشك إلى أصل كالحلف . وكان سالم الخاطر . أمر بالاحتياط، وللمالكية في وجوبه قولان، فإن لم يستند لم يجب على المعروف عندهم. 1/294

**قاعدة 70 . [الأصل انتقالُ حكم الباطن إلى الظاهر]**

أصل مذهب مالك انتقالُ حكم الباطن إلى الظاهر الخلقيّ مطلقا، وإلى الوضعيّ بشرط التعسر، بيد أن هذا مشروط بأن لا يبرز الباطن، وذلك غير مشروط على المشهور. 1/294

**قاعدة 71 . [تقدّم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة]**

تقدّم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة، ولا تترك لها. فمن ثم أقيم الظنّ مقام العلم؛ لأن مقتضى الدليل انتفاؤه ﴿ولا تقفُ..﴾ ،﴿إن يتبعون..﴾ ، الظن منتف ما لم يثبته العلم، فيكون هو المقفو المتبع، وإنما يثبته العلمُ بشرطين: أحدهما تعذّره أو تعسّره. والآخر دعوى الضّرورة، أو الحاجة إلى الظنّ، كما في الفقهيات، بخلاف مسائل التفضيل، وكثير من مباحث الكلام، وقد رسمت لضبط ذلك القاعدة: 1/294

**قاعدة 71 مكرر . [لا تقدمنّ إلا بإذن ودليل]** (عند الدردابي هذه القاعدة تابعة لما سبق وليست مستقلة)

فقلت: لا تقدمنّ إلا بإذن ودليل، واحذر ما لا ينفع ما استطعت، فقد يضرّ. ثم انظر فلن يضرك جهل ما لم تكلف علمه، وأخاف عليك سوء عاقبة الهجوم﴿ ما أشهدتهم ﴾ ﴿أَشَهِدوا خَلقَهم﴾ ﴿ قل الروح من أمر ربي﴾ 297/1

**قاعدة 72 . [الأصل في الأحكام المعقولية لا التعبد]**

الأصل في الأحكام المعقولية لا التعبد؛ لأنه أقرب إلى القبول وأبعد عن الحرج.

فغسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء معلّلٌ بالنظافة ممّا لا تخلو اليد عنه غالبا بسبب الجَوَلان، ثم طلب عند أمن ذلك طردًا للباب، كما شرع الرَّمَل لنكاية العدوَ، ثم ثبت عند عدمها. فإن كان هذا مذهبَ ابن القاسم، فالأصل والدليل معه. وإن كان ما قيل من التعبد، فالأصل مع أشهب، وسقوطه عنده عمن أحدث في أضعاف الوضوء على اشتراط عكس العلة، إلا أن الفقه ما مر. وعليهما محل النية وغسلهما مجتمعين أو مفترقتين، والمشهور فيهما مع المعقولية. وحُكي الافتراق عن أشهب، والاجتماع عند ابن القاسم. 1/296

**قاعدة 73 . [الأصل في العبادات ملازمة أعيانها وترك التعليل]**

الشافعي: الأصل في العبادات ملازمة أعيانها وترك التعليل. فيجب الترتيب. قال غيره: والموالاة. النعمان: الأصل التعليل حتّى يتعذّر التعليل فلا يجبان. والمشهور من مذهب مالك وجوب الموالاة لا الترتيب. والحق أنّ ما لا يعقل معناه تلزم صورته، وصفتُه فيجبان، ولعلّ تأخير غسل الرجلين شُرع آخرًا للختم كالسلام، فلا يصح به الافتتاح، ولذلك فَصَلَ بين المغسولات بالممسوح، حتى أشكل عطف ما بعده، بخلاف اليدين، والرجلين فيما بينهما فإنهما كعضو واحد، ولذلك جمعا في النَّظم. 1/297

**قاعدة 74 . [لا يجوز رفعُ أحد السببين المتساويين حالة وضع الآخر]**

لا يجوز رفعُ أحد السببين المتساويين، كالأحداث حالة وضع الآخر بخلاف ما لو نسيه، لأنَّ حكم المثل كحكم مثله. واختلف المالكية في رفع الخاصّ حالة وضع العام، كرفع الحدث مع الجنابة. وعليه اختلفوا في وضوء الجنب للنوم: أهو معلل بالنشاط فقط، أو يصح أن يقصد به أن يبيت على إحدى الطهارتين؟، وهي قاعدة بني عليها وضء الحائض له. أما الوضوء في الغسل فقال النووي من الشافعية: ينوى به رفع الحدث الأصغر إلا أن يكون مُحدثا فسنة الغسل. وقال عياض من المالكية: ينوي الجنابة، وإن نوى الوضوء للصلاة أجزأه. واتفقوا على الاجتزاء بالغُسل عنه.

وفي رفع العام حالة وضع الخاص، على ثلاثة أوجه: ثالثها الصحة فيما سواه؛ لأن الخاص لو دخل في حكم العام لكان التخصيص نسخا، فيقرأ الجنب وتوطأ الحائض ولا يَمسَّان المصحف. وأما العموم من وجه: فكالتباين على الأصح، فتغتسل الجنب الحائض للقراءة على مشهور مذهب مالك، وقيل لا تغتسل. واختلف في قراءتها كذلك، بناء على قاعدة أخرى وهي أن الحيض هل يرفع حكم الجنابة أو لا؟. 1/299

### قاعدة 75 . [هل المعتبر في الفم والأنف الخلقة الحسية أم الحقيقة الشرعية؟]

نظر مالك ومحمد إلى الحقيقة الحسيّة، فرأيا داخل الفم والأنف من الباطن؛ فلم يوجبا المضمضة والاستنشاق. ونظر بعضهم إلى الحقيقة الشرعية؛ فرآه قد جُعل من الظاهر في منع الفطر بوصول المفطِّر إليه، ووجوب غَسْل النجاسة منه، ومنعِ الجنب القراءة فأوجبهما، فقام من ذلك أصل تعارض الخِلقة والحكم. وقيل يجبان في الغُسل دون الوضوء. وقيل يجب الاستنشاق دون المضمضة فيهما. 1/301

### قاعدة 76 . [دلالة التحديد على التعبد]

اختلف المالكية في دلالة التحديد على التعبد. والتحقيق أنّ التعبّد به لا بالأصل، إعمالا للمقتضيين، كغَسْل اليدين قبل إدخالهما في الإناء ثلاثا، والإناء من ولوغ الكلب سبعا. 1/302

### قاعدة 77 . [يتأكد أمرُ المندوب في حق من يقتدى به]

يتأكد أمرُ المندوب على من يقتدى به على الصحيح، فإن أمن الاطّلاع فقولان، والتأكيد لئلا يُطَّلع عليه، كما قال مالك في الفطر إذا لم يثبت العيد، أو لئلا يترك حيث يطلع. وعن مالك: لا أحبّ المرَّةَ من العالم، وظاهره مخالفة القاعدة. وعنه: لا أحبّها من العالم، وهو وفاق القاعدة. 1/302

### قاعدة 78 . [المصدر المفرع لا يثبت الأصل ولا ينفيه]

المصدر المفرع كالمواجهة لا يثبت الأصل ولا ينفيه؛ لاحتمال أن يكون المعتبر فيه معظمه لا جميعه، خلافا لبعض الفقهاء، فلا ينتفي اسم الوجه عن البشرة بالشعر إلا بالنقل، ولو سقط

بالتعذّر أو التعسّر بالشرع. والمشهور من مذهب مالك، أن الشعر إذا غطى لبشرة انتقل الحكم إلى ظاهره؛ لأنه الذي تقع به المواجهة، والمنصور ما مر. 1/303

### قاعدة 79 . [اختلاف الحكم بالمنبت والمُحاذاة]

إذا اختلف الحكم بالمنبت والمُحاذاة فقد اختلف المالكية بماذا يُعتبر. كغَسل ما طال من شعر اللحية. ومسح ما طال من شعر الرأس. وشجرةٍ في الحرم يُصاد ما على غُصنها الذي في الحل ما لم تثبت حرمة المحل كالعكس فيتفقون. 1/304

### قاعدة 80 . [يجب الاحتياط عند الاختلاف في مسمى اللفظ]

إذا اختلف أهل اللغة في مسمى لفظ ولا رادّ ولا مرجّح تعين الاحتياط، ولا يكون كتعارض الخبرين، لامتناع النسخ والتخصيص، فيجب الأقصى لتحصل البراءة، كما بين الأذنين في الوجه . وهو مشهور مذهب مالك . بخلاف الأذنين: كالزهري لضعف المَدْرَك، وهو قوله: "وشق سمعَه وبصره"؛ لأن الإضافة تصح بأدنى ملابسة؛ ولأنه معارض بقوله: "حتى تخرج من أذنيه"، والمعتمد النقل.

فإن قلت: الصحيح أن اللغة لا تثبت اليوم بالترجيح ولا بغير النقل عن إمام من أئمتها المشهورين، فما قولك ولا مرجح؟ قلت: المراد به الترجيح العائد إلى النقل: من مزيد عدالة أو استفاضة أو تطابق إنكار ونحو ذلك، لا من جهة العموم بمزيد الفائدة أو الخصوص بالاتفاق عليه ضمنا ونحوهما. 1/305

### قاعدة 81 . [لا تحديد إلا بدليل]

أصل مالك نفيُ التحديد إلا بدليل. فمن ثمّ لم يوقّت في الوضوء مرّة ولا اثنتين ولا ثلاثا، أي لم يحدّ ما يُكره ما دونه، كما يُكره ما فوق الثلاث، وقد تقدم له خلافُه. ولا قدر ما يُتوضأ به، ويُغتسل من الماء، وهو المشهور من مذهبه، وإن استحب التقليل. ولا قدر النفقة. ولا عدد الرضعات خلافا للشافعي. ولا التعزير خلافا لبعض حكام الأندلس، وعليه ما روي عنه من كراهة الاستقبال بالميِّت كابن المسيَّب. 1/307

### قاعدة 82 . [هل الحكم يُبنى على الفعل أو المحل]

إذا اختلف الحكم بالنظر إلى الفعل والمحل. فمالك يقدّم الفعل، فلا يتكرر المسح عنده، لأنه تخفيف في نفسه، والتكرار تثقيل. والشافعي المحل فقال: الرأس أصل في الوضوء، فيتكرر العمل فيه، كالمغسول بخلاف الخف والتيمم. 1/309

### قاعدة 83 . [الساتر الوضعي لا ينقل حكمَ المستور إلى نفسه]

الساتر الوضعي لا ينقل حكمَ المستور إلى نفسه، كالخف والجبيرة على المعروف، فإذا زالا وجب الغَسْلُ، أو ردُّ الجبيرة والمسح. واختلف في الطبيعي: طالشَّعر والظفر. والمختار أن الغالب ينقل، بخلاف النادر: كالبشرة. 1/309

## قاعدة 84 . [ما يستدعي المرادُ منه تكراره في الغالب لا يطلب فيه التكرار]

كلُّ ما يستدعي المرادُ منه تكراره في الغالب لا يطلب فيه التكرار عند مالك، كغَسْل الرجلين. وظاهر الرسالة طلبه، كالشافعي، وهو الصحيح. 1/310

## قاعدة 85 . [لا يسقط الوجوب بالنسيان]

الأصل ألا يسقط الوجوبُ بالنسيان على ما نحققه بعد. قال القرافي: وأسقطه مالك في خمس نظائر، منها: الموالاة؛ لضعف مَدرك الوجوب فيها .

وهذه قاعدة أخرى: "**أن ضعف مدرك الوجوب يوجب سقوطَه بالنسيان**". وقيل في قوله: إذا نسي التسمية أُكلت، إنما قال ذلك لفهمه أنها إنما تُشترط مع العمد أو لمراعاة الخلاف: كالنجاسة. 1/310

## قاعدة 86 . [المتصل بثابت الحكم]

المتصل بثابت الحكم منه، ثالثها: إن لم يكن عن سبب غريب لحق به. فيجب ما طال من اللحية والرأس. وينجس أعلى القرن، والسنّ. ولا تؤكَل العُقْدة على اللحم. 1/312

## قاعدة 87 . [هل ما قرب من الشيء يُعطى حكمه؟]

اختلف المالكية في إعطاء ما قرب من الشيء حكمَه أو بقائه على أصله. كالعفو عما قرب من محلّ الاستجمار، بخلاف اللازم. وكتقديم عقد النكاح على إذن المرأة بالزمن اليسير. وقيل: لا يضرّ مطلقا. وكلزومِ طلاق المراهِق؛ لقُربه من البلوغ. وكتسلف أحد المُصْطَرِفين، بخلاف تسلفهما معا؛ لطوال الأمر فيه غالبا. 1/313

## قاعدة 88 . [حكم الطارئ على محل العفو]

الطارئُ على محل العفو، إن كان معتادًا، كعرق موضع الاستجمار يصيب الثوبَ، فالصحيح أنه عفو، لأنه لاعتياده كالمُتقرِّر معه الحكم، وإلا فلا، كما لو أصابه ماء ونحوه؛ للأصل. 1/314

## قاعدة 89 . [متى يعتبر الخارج حدثًا]

اعتبر الشافعي في كون الخارج حدثا تغليظَه بالمحل؛ فينقض الطاهر، كابن عبد الحكم، والنعمان بالنجاسة، فينقض ما خرج من غير المحلين، إلا يسير الدم، خلافا لمجاهد. ومالك: المحل والاسم، فلا حدث غير الخمسة، إذ الصوت لا ينفك عن الريح. وأما اعتبار الوقت في المشهور فرخصة بعد ثبوت الحدث، لا أصل في ثبوتها عند المحققين. 1/314

## قاعدة 90 . [من جرى له سببٌ يقتضي المطالبة بالتمليك هل يُعد مالكا]

اختلف المالكية فيمن جرى له سببٌ يقتضي المطالبة بالتمليك هل يُعطى حكمَ من ملك، أو لا؟ ، وهو المعبَّر عنه بمن ملك أن يملك هل يُعدُّ مالكا، أو لا؟. قال القرافي: وليس الخلاف في كل فروع هذه القاعدة، ولكن في بعضها. كمن يقبل التداوي، أو يقدر على التَّسرِّي في السَّلَس.

ومن وُهب له الماء وقد تيمم. وأخذِ من لا مال له ويقدر على التكسب للزكاة، وأُجري عليه نفقة الأبوين، والمنصوص اشتراط عدم القدرة في وجوبها، وفُرّق بأن الزكاة أوسع، لأن النفقة مأخوذة من معين . وهذه قاعدة أخرى: أنّ الحكم في المطلق أوسع منه في المعيّن، ويتّسع فيما بينهما بقدر قربه من المطلق، ويضيق بقدر قربه من المعيّن. ومن القاعدة الأولى جواز الربا بين السيد وعبده. 1/316

### قاعدة 91 . [الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها]

الحكم المرسل على اسم أو المعلّق بأمر: هل يتعلق بأقل ما يصدق عليه حقيقة أو بأكثره؟ اختلف المالكية فيه، ويسمونه الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها. ومما بَنَي عليها المازَرِي وابن بشير الخلافُ في مغسول المَذي، أهو الذَّكر أم محل الأذى؟، وهذا لا يصح؛ لأنه مجاز في البعض، ومن ثم قيدنا بالحقيقة، وإنما هذا على أن الغَسل للنجاسة فقط أو يطلب مع ذلك قطع مادته. وإنما ينبني على هذه القاعدة: وجوبُ تمكين الجبهة والأنف من الأرض على ظاهر الرسالة ونصِّ ابن الحاجب، وإن كان ابن عبد السلام صاحبُنا قد حمله على الاستحباب. وإلصاقُ العَقِب بآخر دَرَج في الصفا والمروة وما أشبههما مما يصدق على الوجهين حقيقة.1/317

### قاعدة 92 . [إذا خلا موجِبُ الجنابة عن شرطها]

إذا خلا موجِبُ الجنابة عن شرطها، كالمنيّ من اللذة عند من يعتبرها، فقد اختلف المالكية في إلحاقه بالحدث، وهي قاعدة: ما لا يوجب الأقوى من أسبابه أو لا يجزئ عنه هل يوجب الأضعفَ في محلّه، أو يجزئ عنه، أو لا؟1/319

### قاعدة 93 . [الصنفُ الغريبُ هل يُلْحَق بالغريزي من نوعه؟]

الصنفُ الغريبُ هل يُلْحَق بالغريزي من نوعه، اختلف المالكية فيه، كالإمناء عن لذّة الحكّ، أو الضرب، أو اللدغ عند من يشترط اللذة منهم. 1/320

### قاعدة 94 . [هل المعتبر من اللذة تحريكها أم دفعها؟]

اختلف المالكية في المعتبر من اللذة أهو تحريكها أم دفعها؟. فإذا خرج المنيُّ بعد ذهاب اللذة جملة بدفع الطبيعة له، فهل يُحكم بجنابته من حين اللذة أو من حين الخروج؟. وإذا أنعظ إنعاظا كاملا فهل ينتقض وضوءه أو لا؟ لأن التحريك لازم له، وقد يَضعف الطَّبعُ بعد سكون اللذّة عن الدَّفع. 1/320

### قاعدة 95 . [طلب العَدَدِ فيما لم يُبن عليه]

طلب العَدَدِ فيما لم يُبن عليه: إما بأصله كالاستجمار، لأنه من باب إزالة النجاسة، أو بوصفه، كغسل الرأس في الجنابة، لأنه يعسر فيه كثيرا، هل يُقدّرُ المستثنى، أو يُجمع بين الأصل وموجِب الطلب بتخصيص حجرين وغرفتين بالطرفين، والثالثان بالوسط؟، اختلف المالكية

فيه. والحق أن التكرار ليتحقق الإنقاء والإيصال للوم التلوث قبله، وخوق دفع الشعر، والوتر تعبد، كغيرهما.1/321

**قاعدة 96 . [كل كلام معناه أوسعُ من اسمه فالحكم لمعناه]**

الشافعي: كل كلام معناه أوسعُ من اسمه فالحكم لمعناه: كالنهي عن الاستجمار بدون ثلاثة أحجار، فإن معنى الحجر أوفى من اسمه، فتجزئ ثلاثة أحجار، فإن معنى الحجر أوفى من اسمه، فتجزئ ثلاثة مسحات بحروف حجر واحد، وكأنه قال: بالحجر وحروفه وجوانبه، والاستجاء غير واقع بكل الحجر، وأبعاض الحجر الواحد كأبعاض الأحجار. واختلف المالكية في تعيين الثلاثة، ثم في إجزاء حجر ذي ثلاث شُعَبٍ عنها. 1/322

**قاعدة 97 . [مقتضى العطف بالمشرِّكة التشريك في أصل المعنى، لا في جميع أحكامه]**

مقتضى العطف بالمشرِّكة التشريك في أصل المعنى، لا في جميع أحكامه. فيجب ترتيب الأسماء على المعاني، لأنها المصرفة لها، وبالأولى في غيرها: كقوله: "نهانا أن نستنجي باليمين أو برجيع"، فلا يلزم من انتفاء الإجزاء في الثاني لنجاسته إلغاؤه في الأولى، خلافا لبعض الظاهرية. 1/323

**قاعدة 98 . [ما شرع عبادة لا يجوز أن يقع عادة]**

قال بعض العلماء: كلُّ ما شرع عبادة فلا يجوز أن يقع عادة، فما وضع للتقرب إلى الله عز وجل، فلا يقع إلا كذلك على وجه التعظيم والإجلال، لا التلاعب والامتهان.

فيُمنع الدعاء للتلاعب، والاستراحة، والتفاؤل. وقيل: يكره. ونحو: "تَرِبَتْ يمينُك" ليس بدعاء؛ لأنه غلب استعمالُه في غير الدعاء، فلا ينصرف إليه إلا بقصد جديد. وأشكل على هذه القاعدة الوضوء للدخول على السلطان، فإنه مستحب من غير خلاف أعرفه بينهم. ولعله لما يتوقى منه، فيكون كالوضوء بين يدي القتل، وهو قُربة، والله أعلم. 1/324

**قاعدة 99 . [ اشتمالُ الشيء على الشيء: هل يزول بتجدد سبب المطالبة بالداخل]**

اشتمالُ الشيء على الشيء، قال ابن أبي زيد: يزول بتجدد سبب المطالبة بالداخل. فمن أحدث في الغُسل بعد الوضوء نواه؛ لانقطاع تعلق الجنابة بأعضاء الوضوء، فلا تتعلق نيتها بها. وقال ابن القابسي: لا يزول ما دام القصد متعلقا بالعدم، فلا ينويه، وينبني أيضا على رفع الحدث عن كل عضو: أهو بالفراغ منه أم بالإكمال، وعلى أن الدوام كالابتداء أو لا؟ وقد عقدت في بعض ما كتبته فصلا حسنا لمن أراده. 1/325

**قاعدة 100 . [أنواع الحرج المسقط للفعل وغيره]**

الحرجُ اللازمُ للفعل لا يسقطه: كالتعرض إلى القتل في الجهاد، لأنه قُدِّر معه. والمنفكُّ إن كان غالبا فكذلك على المختار، وإلا فإن كان في المرتبة العليا، كخوف التلف بالغُسل أسقطه،

وإن كان في الدنيا، كبيع الماء بغير غبن فاحش لم يسقطه. وما بينهما ملحق بما هو أقرب إليه اتفاقا واختلافا، فإن فُرض الاستواءُ سلم الأصل فانتهض. 1/326

**قاعدة 101 . [المشاق المسقطة للعبادة]**

على الفقيه أن يبحث عن أدنى المشاق المُسقطة للعبادة المسئول فيها بالدليل، كإباحة أذى القمل للحلق، ثم يعتبر به المسئول عنه فإن كان مثله أو أشق أسقط به إن انضبط، وإلا فلا. هذا ضابط القرافي، وهو لا يصح ههنا بخلاف ما يأتي في الكبائر، فالمعوّل على العادات والأحوال.1/327

**قاعدة 102 . [اختلاف المشاق باختلاف العبادات]**

تختلف المشاقّ باختلاف العبادات، فما كان في الشرع أهمّ اشتُرط في إسقاطه الأشقُّ الأعمُّ، وما لم تعظم مرتبته، فإنه تؤثر فيه المشاقّ الخفيفة، وبالطرفين يُعتبر الوسط. 1/327

**قاعدة 103 . [النسيان لا يجعل المتروكَ من المأمور به مفعولا]**

النسيان لا يجعل المتروكَ من المأمور به مفعولا. فإذا تذكَّر الماء في رحله أعاد، وثالثُها لابن القاسم في الوقت؛ بل يجعل المفعول من المحظور متروكا، إلا بدليل يزيده وضوحا أن النسيان ضد الذكر لا ضد الوجود. ألا ترى أنه لو نسي الحدث أو لمعة، أو غسل الرجلين ومسح، أو الرقبة وصام، أو الثوب وصلى عاريا، لم يعذر. 1/328

**قاعدة 104 . [هل العجز عن بعض الطهارة عذر في محله أم في الجميع]**

العجزُ عن بعض الطهارة عذرٌ في محله فقط عند الشافعي. فإذا وجد من الماء ما لا يكفيه استعمله وتيمم في أحد قوليه. وفي الآخر وعند مالك والنعمان عذرٌ في الجميع فلا يستعمله. 1/329

**قاعدة 105 . [سقوط اعتبار المقصود يوجب إسقاط الوسيلة]**

سقوطُ اعتبار المقصود يوجب سقوطَ اعتبار الوسية. ومن ثمّ استُشكل إمرارُ الأصلع للموسي على رأسه. فحقق مالكٌ والنعمان كون الوسيلة وسيلةً، فأسقطا استعماله في الفرع قبله؛ لتعذر المقصود، ورآه الشافعي مقصودا، ولو لاستباحة التيمم فأوجبه. 1/329

**قاعدة 106 . [مراعاةُ المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل]**

مراعاةُ المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل أبدا. فإذا وجد الماءَ في الصلاة لم يقطع عند مالك ومحمد. وقال النعمان: تبطل فيقطع، فقدم بعض الوسائل لموجب. وعلى هذه القاعدة يُتخرج اختلاف المالكية في التيمم لضيق الوقت. وشرط بعضهم في التمادي البدل. بخلاف من بلغها العتق وهي منكشفة الرأس. 1/330

**قاعدة 107 . [الإباحة في ثابت المنع تكون على قدر المبيح]**

الأصل ألا تكون الإباحة في ثابت المنع عند الحاجة إليه إلا على قدر المُبيح إلا بدليل. فلا تيمم قبل الوقت. ولا يجمع بين فريضتين بتيمم واحد، هذا مذهب مالك ومحمد، خلافا للنعمان. ولا يأكل من الميتة إلا مقدار ما يمسك الرَّمق، وإن كان ظاهر الآية إباحةَ الشبع والتزود كمالك، إلا أن أصحابه خالفوه في ذلك. واختار الحفيد* موافقتَه. ورأي الغزالي أن هذا خلاف في حال، وأن المعنى وِفاق. 1/331

(*)الحفيد= ابن رشد الحفيد صاحب بداية المجتهد

**قاعدة 108 . [المعدوم شرعا كالمعدوم حقيقة]**

المشهور من مذهب مالك أن المعدوم شرعا كالمعدوم حقيقة. قل ابن رشد: إذا تجاوز الرُّعاف الأنامل العليا اعتُبر في الزّائد قدرُ الدرهم أو أكثر على القولين، ونحوه لابن يونس. وقال التونسي: إذا فقد الحاضرُ الماء وقلنا ليس من أهل التيمم جرى على حكم من لم يجد ماء ولا ترابا. وإذا قتل المحرم صيدا فهو ميتة خلافا للشافعي. وإذا جار في القسم فلا يحاسب، ويبتدئ، واستقرأ اللخمي خلافه، ولا يحل وطء الحائض ولا يحصن، خلافا لابن الماجشون. 1/333

**قاعدة 109 . [هل الطهارة شرط للوجوب أو شرط للأداء؟]**

بنى ابن بشير الخلافَ فيمن لم يجد ماء ولا ترابًا على أن الطهارة شرط في الوجوب، فيسقط الأداء والقضاء، أو في الأداء فلا يسقط القضاء. أو ليست شرطا إلا مع القدرة فيجب الأداء فقط. قال: والإعادة مع الأمر بها جوابُ من أشكل عليه الأمر فاحتاط.

قلت: وجوب الطهارة تابع لوجوب الصلاة، فلا يتقدمه، والأقرب بناؤه على ما مر من الخلاف في تضمُّن نفي القبول لنفي الصحة؛ لقوله: "لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ". قال العلماء: يريد أو يتمم، والقضاء على أنه بأمر جديد، أو بالأول. وقد بني على ذلك الأصل اعتبار مقدار التطهير في الوجوب بعد المسقط، وهو أقرب.1/334

**قاعدة 110 . [هل يرفع التيمم الحدث؟]**

مشهور المذهبين المالكي والشافعي أن التيمم لا يرفع الحدث خلافا له*. فقيل: الخارج والخروج لا يمكن ارتفاعهما، والمنع يرتفع به قطعا. قال ابن العربي: الحدث سبب يوجب أحكاما، فالماء يرفعه فترتفع، والتيمم يرفعها فقط. وهذا من الخيالات التي لا تبنى عليها الفقهيات كما مر. والحق أن معنى قولهم: "لايرفع الحدث" أي رفعا كليا إلى طروء حدث آخر: كالماء، بل رفعا مخصوصا، إلا أن هذا يوجب كونَ الخلاف في المذاهب لفظيا، وإنما الخلاف في المعنى مع أبي سلمة ومن ذهب مذهبه. والحديث قبله خُرِّج على الغالب. 1/336

(*) له = أبو حنيفة

**قاعدة 111 . [هل الرخص معونة أم تخفيف؟]**

اختلف المالكية في الرُّخصة أهي معونةٌ فلا تتناول المعاصي، أم هي تخفيفٌ فتتناوله. أقول على المعونة: أنه يستعين بها على العبادة، فيتيمم استعانة على الصلاة لا على السفر، ولا يفطر ولا يقصر إذا قلنا إن القصر مباح، وهو الصحيح. لا يقالُ عقوبةُ الإصرار، لتمكُّنه من التوبة، لأنا نقول: العقوبة على المعصية بالمعصية تكثيرٌ لها. و﴿طَبَعَ الله عليها بكفرهم﴾ لا يُقاس عليه، فإن الله يحكم ما يشاء، ولهذا قال ابن العربي: لا يستوفى القِصاص بالمعصية، كالخمر والفاحشة، وهي قاعدة أخرى. وأصلها أن كلَّ ما هو مطلوب الانتفاء لا يصير مطلوبَ الوجود إلا بنص، أو معارض أقوى. وعلى أنه لا يترخص ففي المكروه، كصيد اللهو خلافٌ على قاعدة منافاة الكراهة للمعونة لطلب الكف، أو عدم منافاتها لجواز الفصل، أي على أي الشائبتين تغلب، والظاهر تساويهما، فيكره. 1/337

**قاعدة 112 . [معنى البدلية في التيمم]**

لا يجب نقلُ التراب إلى الوجه واليدين عند مالك والنعمان، فيجوز ضربُ اليدين على الصخرة الصماء التي لا غبار عليها. وقال محمد وبعض المالكية: يجب. فالبدلية عندهما في التعبد بالقصد لأمر تكر عنده الطهارة صونا لها عن النسيان؛ ولذلك جاز التنفل بالتيمم عند الجميع. وعنده في استعمال عوضٍ عن الماء. 1/339

**قاعدة 113 . [معنى الحيض والنفاس ومدتهما]**

الحيضُ: الدم الخارج بنفسه من فرج الممكن حملُها عادة. وهي الدَّفعة فما فوقها عند مالك. وعند محمد في أول التاسعة، أو إذا مضى نصفها إلى نهاية ما يقصر عن سن اليائسة، وهي بنت الخمسين عند ابن شعبان، وأكثر من ذلك عند غيره، والمعتبر العادة غير زائد على خمسة عشرَ يوما عند مالك ومحمد، وقال ابن نافع: تستظهر بعده بثلاثة. وعلى عشر عند النعمان. وعلى سبعة عشر عند أحمد، ولا ناقص على ثلاثة عند النعمان: كالحيضة عند ابن مسلمة، ولا عن يوم أو يوم وليلة عند محمد. وقال مالك: لا حد له، ثم قال في حيضة يوم أو بعض يوم: يسأل النساء، وعنه: الحيضة يومان. وقال عبد الملك: خمسة، وكله استحسان، من غير ولادة ولا مرض.

وأقل الطهر عند مالك ومحمد خمسة عشر. وقال ابن حبيب: عشرة. وقال سحنون: ثمانية. وقال عبد المالك: خمسة. وقيل: يسأل النساء.

والنفاس: الدم الخارج بسبب ولادة خاصة، وفي تحديد أكثره بستين: كالشافعي، أو بالعادة، روايتان عن مالك، وقيل بعد كمال الولادة. 1/340

**قاعدة 114 . [معنى المحيض في الشرع]**

المَفْعَل في اللسان: المصدرُ، والزمانُ، والمكانُ. فمن قال: المحيضُ أحد الأولين عمم الاعتزال إلا ما خصه الحديث بما فوق الإزار. ومن قال: المكان قصره على الفرج، والقولان للمالكية. 1/343

### قاعدة 115 . [مانعُ السبب لا يوجب ارتفاعُه ردَّه]

مانعُ السبب لا يوجب ارتفاعُه ردَّه؛ واختلف في مانع الحكم. فإذا طهُرت الحائض قال النعمان: المُقتضي قائم، والمانع مرتفع، زاد ابن بكير: ويكره. وقال مالك ومحمد: الأصل بقاؤه إلى وجود سبب الإباحة، وهو التطهُّر، لأن الشروط اللغوية أسباب لارتباط المشروط بها وجودا أو عدما. 1/344

### قاعدة 116 . [يجب الرجوع إلى العوائد فيما كان خِلقة]

يجب الرجوع إلى العوائد فيما كان خِلقة، كالحيض والبلوغ، فإن اختلفت فإلى الغالب، وقد يختلف الأمر فيه بالبلاد، وغَلَبة مزاج في قوم فيختلف الناس. والمُعتمدُ اعتبار الشمول، أو الغَلَبة، إما مطلقا إن انضبط، أو بالنسبة إلى الإقليم، لا الخلقة والقبيلة والبيت، لما يُتقى من تأديته إلى اضطراب العلل، وفيه خلاف للمالكية على اعتبار النادر في نفسه، أو إلحاقه بالغالب.1/345

### قاعدة 117 . [من تقررت له عادة عَمِلَ عليها]

من تقررت له عادة عَمِلَ عليها، فإن انخرمت رَجَع إلى الأقوى: كمن اعتادت الطهر بإحدى العلامتين فرأت الأخرى، ففي انتظارها للمعتاد . ما لم يخرج الوقت . قولان، للخلاف في الأبلغ منهما. قال ابن القاسم: القَصَّة، وقال ابن عبد الحكم: الجفوف. 1/346

### قاعدة 118 . [الحملُ: الحكم بتعيين المراد من المحتمل]

الحملُ: الحكم بتعيين المراد من المحتمل بدليل قطعي أو ظني، كمالك ومحمد: أن القُرْءَ الطُّهر، والنعمان: الحيض. أو بتعميمه في الوجوه المحتملة عند عدم الدليل لاشتمالها على المراد، إلا ما امتنع بدليل، أو لأنه حينئذ للعموم. وأشكل عليه قولُ ابن الحاجب في قول ابن القاسم في القليل بنجاسة: "يتيمم ويتركه، فإن توضأ به وصلى أعاد في الوقت، فحمل على النجاسة للتيمم، وعلى الكراهة للوقت، وعلى التناقض". لا يقال المراد: وعلى اختلاف قوله فيه؛ لأنا نقول: القولان متجاوران في سلك واحد. والحق أن للنجاسة، والوقت مراعاة للخلاف كما في الرسالة، ومعنى الحمل على التناقض: إلزامه إياه كما في المختصر. 1/347

### قاعدة 119 . [لا تجوز نسبةُ التخريج والإلزام بطريق المفهوم أو غيره إلى غير المعصوم]

لا تجوز نسبةُ التخريج والإلزام بطريق المفهوم أو غيره إلى غير المعصوم عند المحققين، لإمكان الغفلة، أو الفارق أو الرجوع عن الأصل عند الإلزام، أو التقييد بما ينافيه، أو إبداءِ معارض في السكوت أقوى، أو عدم اعتقاده العكسَ إلى غير ذلك، فلا يُعتمدُ في التقليد، ولا يُعد

في الخلاف. وقد قيل: إن اللخمي المشهور بذلك، قد فرَّق بين الخلاف المنصوص والمستنبط: فإذا قال: واختلف، فهو الأول. وإذا قال: ويختلف، فهو الثاني. 1/348

**قاعدة 120 . [التحذير من تجاوزات بعض الفقهاء]**

حَذَّر الناصحون من أحاديث الفقهاء، وتحميلات الشيوخ، وتخريجات المتفقهين، وإجماعات المحدثين. وقال بعضهم احذر أحاديث عبد الوهاب والغزالي، وإجماعات ابن عبد البر، واتفاقات ابن رشد، واحتمالات الباجي، واختلافات اللخمي. وقيل: كان مذهب مالك مستقيما حتى أدخل فيه الباجيّ يحتمل ويحتمل، ثم جاء اللخمي فعد جميع ذلك خلافا. وقال لي العلامة أبو موسى ابن الإمام: قال لي جلال الدين القزويني: ما أحسن فقه قاضيكم لو لا ما يحتج به من الحديث الضعيف، فقلت: شيخكم أكثر احتجاجا به، يعنيان أبا محمد وأبا حامد. 1/349

**قاعدة 121 . [يجب بناء فقه الإمام على أصوله]**

يجب على الشيخ النظرُ في أصول الإمام: فيبني عليها نصوصَه، ثمّ إن لم يكن أهلا للنظر المطلق أوقف عندها رواياته وآراءَه، وإلا جازات له المخالفة، ولا يجوز اتباع ظاهر النص مع مخالفته للأصل عند حذّاق الشيوخ. قال الباجي: لا أعلم قوما أشد خلافا على مالك من أهل الأندلس، لأن مالكا لا يجيز تقليد الرواة، وهم لا يعتمدون غيرَ ذلك.1/351

# الصلاة

**قاعدة 122 . [فرض العين وفرض الكفاية]**

فرضُ العينِ: من العلمِ أن تعلم حكمَ الحالة التي أنت فيها، فلا يجوز الإقدام على قولٍ، أو فعلٍ ما لم يُعلم حكمُ الله عز وجل فيه، نقل الإجماعَ على ذلك الشافعي في الرسالة، وما سوى ذلك ففرضُ على الكفاية. 2/369

**قاعدة 123 . [القدرة على اليقين تمنع من الاجتهاد]**

القدرة على اليقين . بغير مشقةٍ فادحةٍ . تمنع من الاجتهاد، وعلى الاجتهادِ تمنع من التقليدِ أي من الاتباع إلا بدليل عام: كالمحاريب القديمة والمفتي، أما بغير دليل، فحرامٌ مطلقا. 2/370

**قاعدة 124 . [ما المطلوب من الاجتهاد: الإصابة أم استفراغ الوسع؟]**

اختلفت المالكية في المطلوب بالاجتهاد أهو الحكمُ والإصابةُ، أم استفراغ الوُسع المستلزم لهما غالبا؟ فإذا اجتهد في جهةٍ فأخطأ. فقيل: تلزمه الإعادة كالشافعي. وقيل: لا كالنعمان، إلا أنها تستحب في الوقتِ للخلاف. وأقول: المطلوب الإصابة، ثم أَفْرُقُ في الإعادة بين الرجوعِ إلى العلمِ أو الظَّنِّ. ولو تطهرت الحائض بماء نجس، ثم علمت بحيث لو أعادت خرج الوقت، ففي

القضاء قولان، (ولو ظن الغنيَّ فقيرا ففي الإجزاء قولان، ولو أخطأ الخارص ففي السقوط قولان).2/370

قاعدة 125 . [العلمُ ينقضُ الظنَّ]

العلمُ ينقضُ الظنَّ، لأنه الأصل، وإنما جاز الظن عند تعذره؛ فإذا وُجِدَ على خلافه بَطل، وللمالكية في نقض الظن بالظن قولان: كالاجتهاد بالاجتهاد. فمن ظن القبلة في جهة فصلى إليها، أو ظن طهارة أحد الثوبين أو الإناءين، ثم تغير اجتهاده، ففي إعادته قولان، وهي بمعنى التي قبلها. 2/372

قاعدة 126 . [الخطأ لا يكون عُذرًا في إسقاط المأمورات]

الخطأ لا يكون عُذرًا في إسقاط المأمورات عند محمد. وقال النعمان: عُذْرٌ، وفرقت بين يقينه وظنه كما مر. 2/372

قاعدة 127 . [الركن والشرط والفرض]

ركنُ الشيء ما انبنى عليه فيه، فلا يصحُّ قول صاحب المحصّل: "الركن الأول في المقدِّمات"، إلا أن يريد: من الكتاب، أي علم الكلام، مرتب في هذا الكتاب على أركان هي للكتاب لا للعلم.

والشرطُ ما وقَفَ وجودُ حكمِه عليه مما هو خارجٌ عنه، وهذا أعم من الاعتبار الأصولي.

والفرض يعمّهما عند قوم، ويرادف الركن عند آخرين. فالنية فرض على الأول لا على الثاني، إذ هي مصححة للعمل أو موجِدة له، فهي زائدة عليه، "الأعمال بالنيات"، وكذلك الترتيب والموالاة عند من يعتبرهما، ففرائض الوضوء على الثاني الأربع خاصة.

ولما لم يفصل ابن شاس في الطهارة الركن من الشرط، لا جرم عدَّ الجميع فرضا جريا على الأول، كما أنه لما فصَّل في الصلاة لم يعد النية في الأركان، قال: لأنها من الخارجة، فهي بالشرط أشبه، ولو كانت لافتقرت إلى نية، وهذا يدل على أنها عنده شرط، وإنما تلطف في مخالفة من قبله، وعلى أن الركن والفرض عنده واحد.

وعليه جرى ابن الحاجب، فقال: "وللصلاة شروط وفرائض"، ولم يعدها في واحد من القسمين، لكنه قال: "ويشترط في تكبيرة الإحرام اقترانها بنية الصلاة المعيَّنة بقلبه"، إباء لذلك التلطف، مع صرب من التحقيق. فقد جمع إذًا في الطهارة والصلاة بين الوجهين. ثم صرح ابن شاس في الصيام بالركنية فأخطأ، وابن الحاجب بالشرطية فأصاب، إلا أنه لم يحقق هنالك التفصيل، إذ قال بعد ذلك: "وشرطه الإمساك" مرتين، ولا حقيقة له وراءه.

وقد سألت عنه أبا إسحاق إبراهيم بن حَكَم الكناني، فقال لي: يُتخرج ذلك على مذهب القاضي في الشرعية، لا المؤلف، أي وشرط كون الإمساك الذي هو الصوم لغة . صوما شرعيا أن يكون عن هذه الأشياء، والظاهر أنهما تجوّزا، فتجاوز الفهم المعنى. 2/372

**قاعدة 128 . [أحوال الخائف والراجي والعارف]**

لا غبارَ على أن الظواهر تقتضي أن الله عز وجل دعا عبادَه للعمل ليجازيهم ويضاعف لهم، وإن كان منهم الخائف الذي لا تطمئن نفسه بأن يُوَفَّى شرطَ الثواب، فغاية ما يرجو من عمله البراءة، ولا ييأس من فضل الله عز وجل وهم جمهور العباد. قال عمر: "ليت ذلك كفافا: لا علي ولا لي".

ومنهم الراجي الذي سكن قلبُه لتحقق الموعود، وتعلق طمعه بأكثر من المقصود، فهو يأمل غنيمة سعيه ولا يأمن مكر ربه، وهم عامة القراء.

ومنهم العارف الذي يُجل الحق عز وجل عن أن يعبده لحظ نفسه، ويعلم استغناءه عن كل شيء، فهو يعبده لطاعة أمره، ولأنه يستحق العبادة على خلقه، وإن لم يثبهم على عمل ولا يعاقبهم على كسل. قال صلى الله عليه وسلم: "نعم العبد صُهيب لو لم يخف الله لم يعصه".

ولما كان الثواب لا يترتب إلا على النية ولا يحصى دونها . وإن حصلت الصحة وبراءة الذمة . وجب حمل قوله عليه السلام: "إنما الأعمال بالنيات": على ثمرتها التي لأجلها دعوا إليها، وانتظم العموم وصح المنطوق والمفهوم. 2/376

**قاعدة 129 . [هل الكلام محظور في الصلاة أم ضدها]**

الكلام عند مالك وعند محمد محظورُ الصلاة، فلا يبطلها مع العذر ما لم يقتض الإعراض. وعند النعمان ضدها فيبطلها مطلقا. ومذهب مالك والنعمان أن الفطر ضد الصوم، والشافعي محظوره. وتفريق مالك بين فرضه ونفله؛ لأن القضاء عنده بأمر جديد، فالمسألتان على الحقيقة له.

ومعنى الحديث: "من نسي وهو صائم، فأكل أو شرب، فليُتمَّ صومَه، فإنما أطعمه الله وسقاه" . حصولُ الأجر وانتفاءُ الإثم، لا القضاء؛ لكن صحح الدارقطني زيادة "ولا قضاء عليه"، فيكون على الخلاف فيها. 2/378

**قاعدة 130 . [أقسام الموانع]**

الموانع منها ما يعتبر في الابتداء، والدوامِ، كالحدثِ، فلا يبني عند الجمهور، والخبثِ في قول المالكية المشهور، والبناء في الرعاف رخصة، وكالرضاع. وفي الابتداء فقط، كالاستبراء يمنع عقد النكاح عند مالك، خلافا للشافعي والنعمان لا دوامه. واختلف المالكية فيمن وجد الطَّولَ، والماء بعد التيمّم، والإحرامِ بعد الصيد أهي من الأول أم من الثاني؟ 2/380

**قاعدة 131 . [دلالة الصلاة على إسلام المصلي]**

قال ابن راهويه أجمعوا في الصلاة على شيءٍ لم يُجمعوا عليه في سائر الشرائع، وهو أنَّ من عُرف بالكفر، ثم رؤي يُصلي الصلاة في وقتها حتى صلَّى صلواتٍ كثيرة كذلك، ولم يعلم أنه أقرَّ

بلسانه، فإنه يُحكم بإسلامه. ومذهب الشافعي أن صلاة الكافر لا تكون إسلامًا إلا في دار الحرب. والنعمان أنها تكون إسلاما إذا صلى إماما.

وقيل بالنفي عموما، وإبطال ذلك بالإجماع وبدلالة الصلاة عموما ولو ركعة، إلا لمعارضٍ ظاهر. 2/381

### قاعدة 132 . [حكم القاعدة يعطى لما يقرب منها]

إذا أثبت الشرعُ حكمًا منوطًا بقاعدة، فقد نيط بما يقرب منها، وإن لم يكن عينها. وعليها قال مالك ومحمد: الصّلاة في غاية القرب من الإسلام، وتركُها في غاية القرب من الكفر الموجب للقتل، وقال ابن حبيب: أخواتُها مثلها، لقول الصديق: "لأقاتلن من فرّق بين الصلاة والزكاة"، فحكمُ أخواتها حكمُها. والتحقيق: أن أخواتها أقرب العبادات إليها، لا إليه، وأن القريب إلى الأصل لا يعتبر أصلاً، فيلحق به ما قرب منه، وإلا أدَّى إلى إلحاق سائر العبادات. 2/383

### قاعدة 133 . [كل عبادة لا تتكرر مصلحتها بتكررها فهي فرض كفاية]

كُلُّ واجبٍ أو مندوبٍ لا يتكرر مصلحته بتكرره فهو على الكفاية، وإلا فعلى الأعيان إلا لمعارض أرجح، كصلاة الجنازة، لأن المطلوب بها صورةُ الشفاعة، وقد حصلت، والإلحاحُ فيها مذموم عُرفا، فيذم شرعا، كما سيأتي. وأما المغفرة فأمر خفي لا يجوز أن يعتبر بنفسه. بل بمظنته على وجهها، وأيضا فإن من يقول بتكررها، وهو الشافعي يوافقُ على أنها لا تقعُ نفلاً. بل فرضًا، وقد حصلت مصلحة الوجوب بالصلاة الأولى إجماعا. 2/383

### قاعدة 134 . [سقوط فرض الكفاية بظن فعله]

يكفي في سقوط المأمور به على الكفاية ظنُّ الفعل، وإن لم يفعل ألبتة، بخلاف الأعيان على الصحيح، وليس سقوطُه بالغير نيابة، حتى يتعذر في الفعل البدني. بل لتعذر حكمه الوجوب. 2/384

### قاعدة 135 . [حكم اللاحق بعد سقوط الوجوب]

اللاحقُ بعد سقوطِ الوجوب، قال سندٌ: يقع فعله فرضًا، لأن مصلحةَ الوجوبِ لم تحصل بعد، ثم ما وقعت إلا بفعل الجميع، وهذه العلّة تُحيل فرضَ السؤال، لاقتضائها بقاءَ الوجوب لعدم حصول مصلحته. فالحق أنه واجب على الجميع حتى تحصل ظنا. وقال القرافي: الوجوب مشروط بالاتصال، ولا حرج إن ترك قبله. وقيل يقع فعله مندوبا. 2/385

### قاعدة 136 . [السنّةُ ما فعله النبي ﷺ وداوم عليه]

السنّةُ ما فعله النبي ﷺ وداوم عليه، أو فُهِمَ منه الدوام لو تكرر سببه، كصلاة الكسوف، أو ارتفع المانع منه، أو دعا إلى مثل ذلك فيه، أو فهم دعاؤه بدليل يقتضيه، كالعمل. وزاد قوم على الدوام الإظهار، وبنى المالكية عليه خلافَهم في ركعتي الفجر. وأقول إن الإظهار ليس من مدلولها لغةً. ولا دليلَ على اعتباره شرعا. ثم إن ركعتي الفجر إن لم تكن سنةً بالإظهار، فهي

سنةٌ بالحضِّ عليها "لا تدعوها وإن طَرَدَتْكم الخيل"، "ركعتا الفجر خيرٌ من الدنيا وما فيها". 2/386

**قاعدة 137 . [الفضيلةُ ما اختُص من المندوب بزيادة لا تبلغ السُّنة]**

الفضيلةُ ما اختُص من المندوب بزيادة لا تبلغ به درجة السُّنية، وتُسمى رغيبة. هذا مذهب مالك. والشافعية يدرجونها في السُّنة، فكأنها عندهم مساوية للمندوب، أو لما اختص منه بمزية. 2/387

**قاعدة 138 . [تعريف النافلة]**

النافلة ما لم يُختص من المندوب على ما شاركه في أصل حقيقته بشيء من المزايا، فهذه أنواع المندوب الثلاثة: السنة. الفضيلة . النافلة. 2/388

**قاعدة 139 . [إطلاق الوجوب على السنة المؤكدة مجازا]**

يطلقُ الواجب على السنة المؤكدة مجازًا. فمن ثم التُزم تقييدُه: كقول ابن أبي زيد: "وجوب السنن المؤكدة"، وإن كان قد تؤوّل على الوجوب بالسنة، وعليه يصح نسبة ابن الحاجب الوجوبَ إلى الرسالة. أو إبهامه كقوله قبله: "وطهارة البقعة للصلاة واجب"، ثم فصل. ومن ثم خطئ ابنُ الحاجب في نسبته الوجوبَ المطلق إليها. أو خلطُه بما يغلب عليه، كقوله: "ويجب الطهر مما ذكرنا"، ثم قال: أو الاستحاضة. فأما قوله: "وأما دم الاستحاضة فيجب منه الوضوء"، فعلى قول ابن عبد الحكم. 2/388

**قاعدة 140 . [ليس كل مجتهد في القبلة مصيب...]**

القرافي: لا يجري القولُ بأن كل مجتهد مصيب في القِبلة لتعارض أدلة الأحكام دون أدلة القبلة، فلا يقع الخلاف فيها بين العالمين، لكن بين عالم وجاهل. قلت: ومن ثم قال المالكية: لا يأتمان بخلاف من يوجب الفاتحةَ مثلا بمن لا يقرأها. وأصل القاعدة: أن تعيين الحكمِ يمنع تعددَ المصيب، وبالعكس، كأحد الإناءين، والثوبين، وكالعقليات، ونحو ذلك. ومن قال المصيب واحد، فإنما قاله لأنه اعتقد أن لله عز وجل في الاجتهادات أحكامًا معيّنة أمر المجتهدين بالبحث عنها، وعذَرهم بعد استفراغهم الوسع بعدم إصابتها، بل آجرهم على بذل جميع جهدهم في طَلَبِها وهو الأقرب. ومن قال كل مجتهد مصيب، فما قاله إلا على الاعتقاد أن لا حكم إلا ما ظن المجتهد فيها، والأحكام تابعةٌ للظنون، وليس في نفسِ الأمر حكمٌ معين، وهذا يقول: حكم الله عز وجل في هذه الواقعة التحليل، والتحريم لشخص، أو لشخصين في وقتين. 2/389

**قاعدة 141 . [هل المطلوب في الاجتهاد في القبلة الجهة أو السَّمت؟]**

اختلف المالكية هل المطلوب في الاجتهاد في القبلة الجهة أو السَّمت أي حسًا لا حقيقة، كما يأتي. وعلى هذا تكون الجهة وسيلةً إن لم تفض إلى المطلوب بطلت. وعلى ذلك تكون مظنةً سَقَطَ المقصود لها لتعذره، أو تعسره. 2/390

### قاعدة 142 . [تعلق الحكم بظاهر المحسوس]

تعلق الحكم بالمحسوس على ظاهر الحسِّ لا على باطن الحقيقة، لأنا أمة أمية لا نحسب ولا نكتب. فمن ثم أجزنا الصفَّ الطويل مع البُعد دون القُرب. ولم نعتبر الزوالَ المُدرك بالآلات. ولا الفجرَ المعلومَ بالعلامات. بل بالظاهر للعيان، وقد نص على ذلك شيوخ المذهبين. ولا الهلالَ المعدَّل على حساب الزيج، وإن ركن إليه بعض البغداديين من المالكية، وقد حكى ابن الحاجب الاتفاق عليه. ورأيتُ من يعتمده في الصومِ لتعليق القرآن وجوبه على الشهر، لا على الرؤية دون الفطر، لأن تحريم صومِ العيد بالسنة، وهي الدالّة على اعتماد الرؤية. وهذا فقه فاسدٌ، وورعٌ باردٌ، وقد أجمعت الأمة على تحريم صوم العيد بالسنة، وما هذا الرأي من الابتداع ببعيد.

وكذلك لا تعتمد الأمور المستخرجة من خبايا العلوم الخاصّة في علل أحكام الفروع العامة، كما تقدم في المشمس والنظر إلى العورة؛ لما قيل: إن المشمس يولد البرص، والنظر يضعف البصر، إلا أن يصح حديث المشمس، فيكون أصلا لذلك. 2/391

### قاعدة 143 . [كل ما أفضى إلى المطلوب فهو مطلوب]

قال القرافي: كل ما أفضى إلى المطلوب فهو مطلوب، كالعروض والأطوال والقُطب والكواكب والنَّيِّرين والرياح لإفضائها إلى معرفة القِبلة وفيه نظر. والتحقيق: كل ما لا يتوصل إلى المطلوب إلا به فهو مطلوب، وهذا أخص من ذلك. 2/393

### قاعدة 144 . [أنواع الأحكام: مقاصد ووسائل]

الأحكام: مقاصد، وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد، ووسائل: وهي الطرق المفضية إليها والمقاربة لها خالية من الحِكم في أنفسها. وحكم المفضية حكمُ ما أفضت إليه على ما يأتي في الذرائع، غير أنها أخفض رتبة: كعصر الخمر. فوسيلة أفضل المقاصد أفضل الوسائل. ووسيلة أقبح المقاصد أقبح الوسائل، والمتوسطة متوسطة. والمقاربة قد يختلف في إلحاقها بالمفضي: كاقتناء الخمر للتخليل، بخلاف البعيد كعمل الخل. هذا هو الأصل الذي لا ينتقل عنه إلا بدليل على غيره أو معارض فيه. 2/393

**تنبيه:** يوجد نقص في عبارات القاعدة المذكورة في نسخة د. بن حميد

### قاعدة 145 . [قد تكون وسيلة المحرم غيرَ محرمة]

قد تكون وسيلة المحرم غيرَ محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة، كالفداء بالمال المحرم عليهم، لأنهم مخاطبون بالفروع عند مالك ومحمد خلافا للنعمان. ودفع المال للمحارب حتى لا يقتتلان، واشترط مالك فيه اليسارة. 2/394

### قاعدة 146 . [تهيب السلف من الفتيا واحتياطهم في التحليل والتحريم]

كان السلف يتقون من قول المفتي هذا حلال وهذا حرام إلا بنصٍّ أو إجماع، أو مما لا يشك فيه، فكان قولهم في ذلك: لا بأس، واسع، جايز، سائغ، لا حرج، لك أن تفعل، لا عليك ألا

تفعل .

وفي المطلوب فعله مطلقا: ينبغي أن تفعل، لا يسعه ألا يفعل، أحب إليّ، أرى عليك كذا .

وتركه: أكرهه، لا يعجبني، لا أراه، أراه عظيما، أستثقله، ونحو ذلك، خشية الوقوع في نهي : ﴿ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب، هذا حلال وهذا حرام ﴾،﴿ لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم﴾،﴿لا تحلوا شعائر الله﴾،﴿فيحلوا ما حرم الله﴾،﴿ قل من حرم زينة الله، ما جعل الله من بحيرة،﴿ إنما حرم الله الميتة﴾،﴿ قل لا أجد﴾،﴿ قل تعالوا﴾، ﴿قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق ﴾، وما في معناه.

إلا أنهم لصلاح وقتهم أمنوا مخالفة الجمهور لهم فيما فهموا مرادهم به عنهم، فلما صار الأمر إلى خلاف ذلك لم يجد الخلف بدا من التصريح، وليته يفيد. والشافعية أشد من المالكية، وكل إن شاء الله عز وجل على بينة من ربه، ولن يأتي العلم إلا بخير. 2/394

### قاعدة 147 . [لا يجوز ردُّ الأحاديث إلى المذاهب]

لا يجوز ردُّ الأحاديث إلى المذاهب على وجه ينقص من بهجتها، ويذهب بالثقة بظاهرها، فإن ذلك إفساد لها، وغضٌ من منزلتها، لا أصلح الله المذاهب بفسادها، ولا رفعها بخفض درجاتها. فكل كلام يؤخذ منه، ويرد، إلا ما صح لنا عن محمد ﷺ، بل لا يجوز الرد مطلقا، لأن الواجب أن ترد المذاهب إليها، كما قال الشافعي، لا أن ترد هي إلى المذاهب، كما تسامح فيه الحنفية خصوصا، والناس عموما، إذ ظاهرها حجة على من خالفه حتى يأتي بما يقاومه، فيطلب الجمعَ مطلقا، أو من وجه على وجه لا يصير الحجة أحجية، ولا يُخرجها عن طُرق المخاطبات العامة التي بُني عليها الشرع، ولا يُخل بطرق البلاغة والفصاحة التي جرت من صاحبه مجرى الطبع، فإن لم يوجد طُلب التاريخ للنسخ، فإن لم يمكن طُلب الترجيح ولو بالأصل، وإلا تساقطا في حكم المناظرة، وسَلم لكل أحد ما عنده، ووجب الوقف، أو التخير في حكم العمل، وجاز الانتقال على الأصح. 2/396

### قاعدة 148 . [محاولة إيجاد الأدلة للمذاهب على وجه التعصب]

لا يجوز التعصب إلى المذاهب بالانتصاب للانتصار بوضع الحِجاج، وتقريبها على الطُرق الجَدَلية مع اعتقاد الخطأ، أو المرجوحية عند المجيب، كما يفعله أهل الخلاف، إلا على وجه التدريب على نصب الأدلة، والتعليم لسلوك الطريق بعد بيان ما هو الحق، فالحق أعلى من أن يُعلى، وأغلب من أن يُغلب. وذلك أن كل من يهتدي لنصب الأدلة، وتقرير الحجاج لا يرى الحق أبدا في جهة رجل واحد قطعا. ثم إنَّا مع ذلك لا نرى مصنفا في الخلاف ينتصر لغير مذهب صاحبه، وهذا تعظيم للمُقَلَّدين بتحقير الدين، وإيثار للهوى على الهدى﴿ولو اتَّبع الحقُّ أهواءهم﴾ ولله درُّ علي ﷺ أي بحر ضمّ جنباه . إذ قال لكُميل بن زياد لما قال له: أترانا نعتقد أنك على الحق، وأن طلحة والزُّبير على الباطل: اعرف الرجالَ بالحق، ولا تعرف الحقَّ بالرجال، اعرف

الحق تعرف أهله. وما أحسن قول أرسْطو لما خالف أستاذه أفلاطون: تخاصم الحق وأفلاطون، وكلاهما صديق لي والحق أصدق منه. 2/397

**قاعدة 149 . [المُعيَّنُ لا يستقر في الذمة]**

المُعيَّنُ لا يستقر في الذمة، وما تقرر في الذمة لا يكون معيَّنًا، فالأداء لا يتخلد في الذمة، لأنه مُعيَّن بوقته بخلاف القضاء، والمُعيَّن لا يتأخر قبضه لما لا يضطر إليه، بخلاف تأخير كيل الطعام إذا غشيهما الليل إلى الغد عند مالك، ولذلك لا يُسلم فيه، ولا في كل ما يتعين بحصر الأوصاف المعتبرة كالعقار، ويُفسخ البيع والكراء باستحقاق العين، دون السلم، والمضمون، ومن شرط الانتقال إلى الذمة تعذُّر المعيَّن. 2/399

**قاعدة 150 . [وجوب البحث عن الحكم الوضعي]**

كل ما يُعلم أو يظن وقوعه من خِطاب الوضع المتوقف عليه التكليف المعلوم أو المظنون وقوعه، فإنه يجب الفَحص عنه كالأوقات، وإلا فالأصل ألاّ يجب، لأن ما يتوقف عليه الوجوب لا يجب تحصيله إجماعا، وإنما الخلاف فيما يتوقف عليه إيقاع الواجب. فثالثها: يجب الشرط الشرعي المقدور، فلا يجب إلا ما تقدم. 2/400

**قاعدة 151 . [السبب السالم عن المعارض إذا لم يكن فيه تخيير ترتب عليه مُسبَّبَهُ]**

السبب السالم عن المعارض إذا لم يكن فيه تخيير ترتب عليه مُسبَّبَهُ اتفاقا، ولما كان القدر المشترك بين أجزاء وقت الظهر مثلا هو متعلَّق الوجوب عند محمد قال: إن من حاضت بعده فقد حاضت بعد ترتب الوجوب فتقضي. ورأى أن المُتعلَّق زمان لا بعينه، فلم يترتب القضاء عنده إلا بفوات الجميع. 2/400

**قاعدة 152 . [الصلاة تسقط لمثل ما تجب له]**

المذهب أن الصلاة إنما تسقط لمثل ما تجب له، وإلا فقد تخلدت في الذمة. وقال ابن الحاجب: تسقط بطريان المُسقط في الوقت ولو أثم بالتأخير، ولا تجب إلا بإدراك ركعة بارتفاعه أو بعد التمكن على القولين، وهي قاعدة اعتبار السقوط بالثبوت. 2/401

**قاعدة 153 . [ما يدرك به وقت الاختيار والاضطرار]**

المختار أن وقت الاختيار كوقت الاضطرار، وكفضيلة الجماعة فيما يدرك به. وقال ابن أبي زيد: لا يُدرك إلا بإدراك الجميع، بناء على أن الحديث تناول المختارين أم لا؟؛ وعليهما لو طرأ العذر لما دونها وليس معذورا بتأخير، ثالثها: قول ابن الحاجب، وهي قاعدة اعتبار الاختيار بالاضطرار في النسبة. وأصل ذلك كله أن النسبتين مهما تساوتا في الوجود تساو الحكمان في الاعتبار.

وعلى ذلك قال القابسي: إن الطاهرَ يسلب القليل الطهورية وإن لم يغيره، كما يسلبه النجسُ الطهارةَ وإن لم يغيره، وهو ظاهر المدونة عندي، قال: " ولا يُتوضأ بما بُلَّ فيه شيء من الطعام،

فاعتبر البل المستلزم للإضافة لا للتغيير، فإذا تخصص منه الكثير بالاتفاق عليه بقي القليل على ظاهره للاختلاف فيه: كالنجاسة، ثم قال: "ولا بماء وقع فيه جلد، فأقام فيه أياما حتى ابتل"، يعني أن الابتلال في الطعام أسرع منه في الجلد فلذلك ذكر الأيام، لا التغيير. لا يُقال إن الابتلال في الجلد يكون لما دون الأيام، فذكرها هنا دليل على إرادة ما بعده الذي هو التغيُّر؛ لأنا نقول قوله بعده: "وإن وقع فيه جلد أو ثوب فأخرج مكانه جاز منه الوضوء". دليلٌ على أن المراد الإضافة؛ لأنها التي يضن انتفاؤها بسرعة الإخراج، أما التغير بالثوب والجلد، فلا يكون إلا بعد حين، ثم قال: "وليس قِلَّة مقام الجلد فيه كقِلَّة مقام الخبز، ولكل شيء وجه" أي اعتبار، أي انحلال الخبز أسرع من ابتلال الجلد، فيُعتبر فيه من قلة المقام ما لا يعتبر مثله في الجلد، ولو كان المعتبر هو التغير لا الإضافة وحدها لم يكن لهذا الكلام فائدة؛ لأن التغير محسوس، والاعتبار محدوس، فلا يفيد معه. فهذا هو الأصل، والفروق لأمور خارجة، فافهم. 2/402

### قاعدة 154 . [لا يجتمع الأداء والعصيان]

لا يجتمع الأداء والعصيان، خلافا لابن القصار في غير المعذور في وقته؛ لأنه فعل العبادة في وقتها المقدَّر لها أولا شرعًا: إما حقيقة وإما حكما، فتدخل الإعادة فيه للاختلال لا للكمال، ويخرج القضاء لأنه ليس بمقدر، ولو وجب للتذكر. 2/403

### قاعدة 155 . [الجمعُ دليل الاشتراك في أوقات الصلاة]

قالت المالكية الجمعُ دليل الاشتراك، لأن الأصل وقوع كل صلاة في وقتها، ومهما أمكن الجمع تعين لرفع التعارض. ثم اختلفوا هل تشترك الصلاتان من أول وقت الأولى إلى آخر وقت الثانية، أو تختص الأولى من أو وقتها، والثانية من آخر وقتها بمقدارها حضرية أو سفرية. فإذا طهرت الحائض لأربع ركعات، فإن قلنا بالأول صلت المغرب والعشاء، وإن قلنا بالثاني صلت العشاء فقط. 2/404

### قاعدة 156 . [هل آخر الوقت لأول الصلاتين]

مذهب ابن القاسم أن آخر الوقت لأول الصلاتين. وقال سحنون: الآخر للآخرة. قال أصبغ: آخر مسألة سألت عنها ابن القاسم: إذا طهرت المسافرة قبل الفجر لثلاث، فقال: تصلي العشاء فقط، فذكر ذلك لسحنون، فقال: هي مدركة للصلاتين. فابن القاسم يرى أن الصلاتين لا تُدركان إلا بزيادة ركعة على مقدار الأولى، فهي عنده في مقابلة الثانية. وسحنون على مقدار الثانية، فهي في مقابلة الأولى. ولو صلت العصر أولا ثم حاضت لأربع، ففي سقوط الظهر قولان على القاعدة، وهي فرع القاعدة قبلها. 2/405

### قاعدة 157 . [تردد الحكم بين قاعدتين]

قد يتردد الحكم بين قاعدتين فيُسْبَرُ بهما: كالشّفق إن كان مشتركا بين الحُمرة والبياض التفتنا إلى تعميم المشترك، فألزمناه النعمان وإن لم يقل به. وإن كان القدر المشترك التفتنا إلى تعلق الحكم بأول ما يصدق عليه الاسم، فألزمناه آخره وهو أقرب. 2/406

**قاعدة 158 . [التدقيق في تحقيق حِكَم المشروعية ليس من صحيح العلم]**

التدقيق في تحقيق حِكَم المشروعية من مُلح العلم لا من مَتْنِه عند المحققين، بخلاف استنباط عِلل الأحكام وضبط أماراتها، فلا ينبغي المبالغة في التنقير عن الحكم، لا سيما ما ظاهره التعبد، إذ لا يؤمن فيه من ارتكاب الخطر والوقوع في الخَطَل، وحَسْب الفقيه من ذلك ما كان منصوصا أو ظاهرًا، أو قريبًا من الظهور. فلا يُقال: الزوال وقت الانقلاب إلى العادة، فطُلب عنده البداية بالعبادة، ووقت العصر وقت الانتشار في طلب المعاش، فقيل لهم تزودوا قبل ذلك للمعاد، والمغرب وقن الانقلاب إلى العادة أيضا، والعشاء وقت النوم، والفجر للذة.

ولا كما قال ابن رزق: إن الشريعة أرادت إلحاق العيدين والكسوف بالرباعية، واتقت اعتقاد فرضيتها فأشارت إلى ذلك باستيفاء تكبيرها أو ركوعها، إلى غير ذلك مما قيل في عدد الركعات وتعدد السجود دون الركوع ونحو ذلك. وإنما الواجب ألا تُعتبر الحكمة إلا بظهورها، أو النص عليها، فإذا كان أحدهما اعتبرت بذاتها إن كانت منضبطة، أو بضابطها إن كانت مضطربة. 2/406

**قاعدة 159 . [متعلق الوجوب في الموسع والمخير والكفاية]**

المُوسَّعُ والمُخيَّرُ والكفاية تشترك في تعلق الأمر بأحد الأشياء. ففي الموسّع بأحد الأزمان وهو الواجب فيه. وفي المُخيّر بأحد الخصال وهو الواجب. وفي الكفاية بأحد الطوائف وهو الواجب عليه. ومتى تعلق الوجوب بقدر مشترك كفى فيه فرد، ولا يأثم إلا بترك الجميع، وهذا التحقيق لا تختلف المذاهب فيه اليوم. 2/408

**قاعدة 160 . [معنى الوسطى]**

الوسطى مؤنث الأوسط، إما بمعنى الفُضلى، أو بمعنى المتوسطة، فلا تَخرج عن البَرْدين عند المحققين، ولا رأي مع تصريح النص بالعصر كالشافعي خلافا لمالك. 2/409

**قاعدة 161 . [المرجع في كثرة الثواب وقِلَّته]**

لا أرى في كثرة الثواب وقِلَّته، ولذلك قد يختص بالمرجوح، أو المساوي في الظاهر بمزيد مزية يوجب زيادة مثوبته (إن الله يحكم ما يريد). وزعم القرافي أنهما يتبعان كثرةَ المصلحة، وقِلَّتَها، فما كان على خلاف ذلك فهو تعبد. وأقول الثواب عن قبول، وقد مرّ أنه غير مدلول. 2/410

**قاعدة 162 . [هل الأجرُ على قدر النَّصَب]**

قال القرافي: الأجرُ على قدر النَّصَب إن اتحد النوع، لا كالصدقة بالمال العظيم مع الشهادتين وشذَّ عنه قوله عليه السلام في الوزغة "من قتلها في المرة الأولى فله مائة حسنة، وفي

الثانية سبعون. فالوجه أن يقال: إن الأجر على قدر تفاوت جلب المصالح، ودرء المفاسد، لأن الله عز وجل لم يطلب من العباد مشقتَهم لكن الجلبَ والدفعَ. وقوله عليه السلام: أفضل العبادات أحمزُها" "وأجرك على قدر نَصَبِك"، لأن ما كثرت مشقته قلَّ حظُّ النفس منه، فكثُر الإخلاص فيه، وبالعكس. فالثواب في الحقيقة مُرتب على الإخلاص، لا على المشقة. 2/410

**قاعدة 163 . [القربة المتعدية أفضل من القاصرة]**

قال الفقهاء القربة المتعدية أفضل من القاصرة. واعتُرض بالإيمان مع الصدقة بدرهم. وأجيب بأن ذلك هو الأصل إلا بدليل. القرافي: إنما الفضل على قدر المصالح الناشئة عن القربات. 2/411

**قاعدة 164 . [ضابطُ ما يُعفى عنه من الجهالات]**

قال القرافي: ضابطُ ما يُعفى منه من الجهالات ما يتعذر الاحتراز عادة منه، أما ما لا يتعذر، ولا يشق، فلا يعفى عنه. قلت: أمر الله عز وجل العلماء أن يبينوا، ومن لا يعلم أن يَسأل، فلا عذر في الجهل بالحكم ما أمكن التعلم، أما بالمحكوم فيه كمن وطئ أجنبية يظنُّها زوجته، فعلى ما قال والله تعالى أعلم. وهذا باعتبار الإثم. وقد اختلف المالكية في تنزيله منزلة الناسي أو العامد في الحكم. 2/412

**قاعدة 165 . [هل يجتمع الأداء والقضاء؟]**

اختلف المالكية في اجتماع الأداء والقضاء في عبادة واحدة: كمن أدرك بعض الوقت: هل يكون قاضيا فيما بعده أو مؤديا في الجميع؟ لأن الأحكام كلها متضادة، فلا تجتمع إلا من وجهين على خلاف بين الأصوليين في ذلك. وعلى ذلك لو صلَّت ركعة فغربت فحاضت: هل يجب القضاء أو لا؟.2/413

**قاعدة 166 . [ضابط إدراك الوقت أو الجماعة]**

المعتبر عند المحققين في إدراك الوقت والجماعة بالركعة أنها صلاة كاملة؛ إذ فيها التكبير والقيام والقراءة والركوع والسجود والجلوس، وما بعدها تكرير لها، ليحصل تأثيرها في النفس، ألا ترى الوتر؟ فإذا أدركه فقد حصل له جملة الصلاة في الوقت أو مع الجماعة، ثم يحصل المقصود من التأثير بعد ذلك. فلا يُدرك الوقت إلا بعد كمال الركعة كابن القاسم، قياسا على الجماعة، خلافا لأشهب في قوله: يدرك بالركوع. وقد حمل على تعارض اللغة والشرع، وعلى احَمل على الأقل أو الأكثر. 2/413

**قاعدة 167 . [الواجب أفضل من المندوب]**

الواجب أفضل من المندوب "ما تقرب إلي عبدي بمثل ما افترضته عليه". إلا أن يوجب المندوب زيادة في الواجب، فقد تكون أكثر من فضيلته بعد مزية الامتثال وإبراء الذمة،

كالجماعة، والجُمع، والصلاة في أحد المساجد الثلاثة، وبِسواك، أو عمامة، والخشوع على القول بعدم وجوبه. أو يتضمن حكمتَه بزيادة سقطت للرفق، كإبراء المعسر عوضًا عن إنظاره. 2/414

**قاعدة 168 . [المفضول قد يفوق الفاضل من وجه]**

يجوز أن يَحْصُلَ للمفضول ما لا يحصلُ للفاضل كالآذان في طرد الشيطان، ولا يلزم منه رُجحانه على الفاضل، كالصلاة التي هو وسيلة إليها، لاختصاصها بأضعاف ما يوازي تلك المزية من غيرها، هكذا قال القرافي. وأقول: إن الاختصاص يستلزم الرُجحان من ذلك الوجه، لا مطلقا، فإذا كان الآذان أفضل من الصلاة من هذه الخصيصة كانت الصلاة أفضل منه من غير ما وجه. 2/415

**قاعدة 169 . [حق الله تعالى طاعتُه، وحق العبد مصلحتُه]**

حق الله تعالى طاعتُه، وحق العبد مصلحتُه. وقد يتمحض حق الله تعالى، فلا يتعلق بمصلحة العبد أعني الدنيوية، وإلا فكل طاعة فإنما منفعتها للعبد. ولا يتمحض حق العبد لتعلق حق الله تعالى بإيصاله إليه إلا أنه قد يتغلَّب جانبُ الطاعة، فلا يكون له فيه تصرف بنقل، ولا إسقاط، ولا غيرِها، كتقويم العبد المُشترك على معتق شِرْكِه. وقد تُغلَّبُ المصلحةُ فيكون له ذلك أو بعضه. وقد يختلف في ذلك، كاختلاف المالكية في إسقاط حد القذف. وقد يُحجر على العبد في حقه لنفاسته، فيصير حقًّا لله تعالى، كالرضا بالرقِّ، والسَّرَف في المال، والإلقاء باليد إلى التهلكة. 2/416

**قاعدة 170 . [تحكم العوائد فيما هو عورة]**

كل ما حذرت العوائد عموما أو غلبةً من كشفه من الإنسان لعموم الناس، أو غالبهم في عموم الأحوال، أو غالبها، فهو عورة، فإن اختلفت كثيرًا اختلف الناس. قال النعمان: العورة مُثقَّلَةٌ وهي السَّوءتان ومُخففة وهي ما سواهما مما يستحي منه غالبا. قال الباجي هذا وفاق لمذهبنا. 2/417

**قاعدة 171 . [الخاص والأخص مقدم على العام والأعم]**

الخاص والأخص مقدم على العام والأعم على الأصح. كحوز الأشياء المشتركة. وكمن وقعت في حِجره سمكة من أهل السفينة، قال المالكية: هي له دون صاحب السفينة، لأن حوزه لها أخص من حَوز صاحب السفينة. ومن ثم قال ابن القاسم يُصلي بالحرير دون النجس، لأن اجتناب النجس خاص بالصلاة، فيقدم. وقال مالك يأكل المُحرم الميتة دون الصيد، وفيها خلاف. قال بعضهم: وعليه تُخرج المسألة المشكلة في المذهب، وهي مسألة: تضمين المتعدي دون الغاصب، وفيه نظر. 2/419

**قاعدة 172 . [هل كل جزء من الصلاة قائم بنفسه؟]**

اختلف المالكية هل كل جزء من الصلاة قائم بنفسه كالشافعي، أو صحة أولها متوقفة على صحة آخرها؟ وعليهما لو طرأ العتق في الصلاة لمنكشفة الرأس، والنجاسة على المصلي، وأمكن الستر أو النزع بسرعة، فهل تقطع أو لا؟. وأما لو بلغها فقولان أيضا على حكم النسخ: هل يلزم بالوقوع أو بالبلاغ. وهي أصولية. وعليهما بُني اختلافهم في تصرف الوكيل بينهما أيضا*. 2/419

(*) المعنى: أن بطلان تصرف الوكيل إذا عزل، أو مات موكله هل يكون من حين البلاغ أو من حين الوقوع؟ للمالكية في هذا تأويلان... (كلام المحقق في الهامش وكذلك ما سبق)

**قاعدة 173 . [وقف أول الفعل على آخره]**

يصح وقف أول الفعل على آخره في العبادات وغيرها. قال عياض: إن سابقَ المأموم الإمام في الركوع والسجود، فمتى توافق معه فيما يُجزئ من ذلك أجزأه وقد أثم. وقال غيره: تبطل كما لو لم يوافق فيهما. ومذهب مالك مالك أن بيع ملك الغير يتوقف على رضاه، والصبي على رضا الولي. وقال الشافعي: باطل. والمرهون على رضا المرتهن.2/421

**قاعدة 174 . [تبين الصواب في العمل بعد أن شك فيه أولاً]**

قال المازَري: إذا شك في الإحرام أو في الطهارة أو زاد ركعة عمدًا أو سهوًا، أو أتم بنية النفل أو فريضة أخرى، ثم تبين الصواب في ذلك، فقولان، والبطلان في الثالث، والخامس أرجح لفساد المعنى، وهما على الالتفات إلى حصول الصواب، أو إلى عدم تصميم المصلي. 2/422

**قاعدة 175 . [كل ما ليس بمشروعٍ فلا يصح القصد إلى إيقاعه قُربة]**

كل ما ليس بمشروعٍ فلا يصح القصد إلى إيقاعه قُربة، كالإعراض عن الصلاة الموقوعة والإتيان بأخرى. بل لا يؤمن منه الاستظهار على الشرع، كما لو أبطلها. ولذلك مَنَع بعضهم الاستحسان والمصالحَ ونحوَها، وقال ابن أبي زيد: "ولا قول وعمل ونية إلا بموافقة السنة".2/422

**قاعدة 176 . [حُسْنُ الأدبِ في الظاهر عنوانُ حسن الأدب في الباطن]**

حُسْنُ الأدبِ في الظاهر عنوانُ حسن الأدب في الباطن، وضابط ذلك: أن تكون حالة العامل الموافقة لمقصود العمل، أو غير مخالفة له، كالقيام في الأذان، ووضعِ البصر في القِبلة لمالك، أو موضع السجود كالشافعي، والسكونِ في الصلاة، وحسنِ الهيئة. أما وجوبُ ذلك واستحبابه فعلى حسب منافاة ما يخالفه، وكذلك إبطال المنافي، وعدم إبطاله. ولهذه القاعدة قال مالك: لا يتنفل مضطجعا وهو قادرٌ على الجلوس، وخالفَ ظاهرَ الحديث. وقال بعض أصحابه لا يجلس مُتَرَبعًا، واستثقله بعض السلف. واستحب بعضهم الإقعاء، ومذهب مالك كراهته. وقال صاحب الأجوبة: الخشوع واجب لا تبطل الصلاة بتركه. وقال ابن بشير: تبطل بالارتفاع الدال

على الكِبر وإن لم يقصد على أحد القولين، قال: والظاهر أنه يحرم بناء المُباهاة على القبور. 2/423

**قاعدة 177 . [لكل مقام مقال]**

لكل مقام مقال. ومن ثَمَّ كان ذكر الركوع . التعظيم "فعظموا فيه الرب" لأنه مقابل الرفعة.

لا تهينَ الفقيرَ علَّك أن ۞ تركعَ يومًا والدهرُ قد رفعه

والسجود الدعاء، "فاجتهدوا فيه بالدعاء، فقمين أن يستجاب لكم"؛ لأنه غاية الذلة المناسبة للمسألة الموجبة للرحمة، "أقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد..."، والعيدين التكبير؛ لأنهما إظهار الأبّهة، والاستسقاء الاستغفار". وهكذا أبدا، فإن انكسر فاطلب الدليل.

قال القرافي: لما كانت العادة في مخاطبات الملوك والتأدب معهم، تقديم الثناء عليهم بين يدي سؤالهم، تُعُبِّدنا بنحو ذلك الأدب المعتاد لنا، لطفا من ربنا بنا، فجعل ذكر الركوع . الذي هو أول الأمر . التعظيم، فإذا حصَّلناه وانتقلنا إلى حالة أخرى، دعونا بما شئنا، وكنا بما قدمنا أرجى أن يُستجاب لنا، وفيه نظر. 2/424

**قاعدة 178 . [الشيئان كالشيء]**

الشيئان كالشيء: كالجبهة والأنف في قوله عليه السلام: "أمرت أن أسجد على سبعة أعظم" لوجوب مطابقة المعدود العدد.

قال النعمان وبعض المالكية: كلاهما كبعض عضو، فيصح الاقتصار عليه: كبعض الجبهة.

وقال أحمد وابن حبيب: كلاهما مستقل لذكرهما، واختاره ابن العربي، فلا يُجزئ أحدهما.

وقال مالك ومحمد: أضعفهما وهو الأنف تابع لأقواهما وهو الجبهة؛ لأنه اقتصر عنه مرة، وأشار إليه بعد ذكرها أخرى، فتجزئ عنه ولا يجزئ عنها. 2/426

**قاعدة 179 . [لكل عملٍ رجال]**

لكل عملٍ رجال، فيقدّم في كل ولاية الأقوم بمصالحها: كالفقيه على القارئ في الإمامة، والنساءِ على الرجال في الحضانة أي هن بهذا أولى، والأقعدِ بتدبير الحروب في إمارة الجهاد، وبمناسك الحج في إقامته، وبفصل الخصومات في القضاء، إلى غير ذلك. فإن تساووا وأمكن الجمعُ فالجمع، أو الترجيح على المذهبين، وإلا فالترجيح ولو بالسَّبَقيَّة. فإن عُدم فالقرعة. القرافي: وأشكل على هذا تقديم ربِّ المنزل. قلت: ولعله لدفع مفسدة الافتيات، لما يأتي. 2/427

**قاعدة 180 . [لكل زمان لَبوس]**

لكل زمان لَبوس. فمن ثم استحبت الزينةُ والتجملُ في الجمعة والعيدين. والبَذاذة والتبذل في الاستسقاء. وتستحب الزينة في الصلاة حتى بالاعتمام والارتداء والانتعال عندي، وهو قول أحمد للحديث. 2/428

**قاعدة 181 . [ضبطُ المصالح العامة بتعظيم الأئمة]**

يجب ضبطُ المصالح العامة، ولا تنضبط إلا بتعظيم الأئمة في نفوس الرعية، ومتى اختلف عليهم أو أهينوا تعذرت المصلحة. فمن ثم أوجبنا تقديمهم في الصلاة حتى على صاحب المنزل، وولي الميت، لأن تأخيرهم يُخلُّ بأبَّهَتِهم. 2/429

**قاعدة 182 . [ما شُرِع لإظهار الإسلام الأصل فيه أن يكون على الكفاية]**

الأصل فيما شُرع لإظهار شعار الإسلام وإقامة أُبهته أن يجب على الكفاية، كالأذان والجماعة. وعلى المشهور من مذهب مالك أنهما سنة إثبات المعارض ورجحانه. وكذلك الدليل على وجوب الجمعة على الأعيان﴿ يا أيها الذين آمنوا﴾، ولأن المقصود منها لا يحصل إلا بالسَّواد الذي قد لا تَنْهَزُه الكفاية. وكذلك القول في كون العيد سنة على الأعيان، أو فرضا. 2/429

**قاعدة 183 . [حكاية الآذان ذكر]**

حكاية الآذان ذكر، فلا تتعلق بما ليس بذكر منه: كالحيعَلة على الأصح. واختلف المالكية في إبدالها بالحوقلة؛ لأنها كالزيادة في الخبر، وفي حكاية المكرر منه، لأن المقصود الاستجابة له بالإقرار بمضمنه، أو التعبد بمتابعته إلى آخره. وعليهما حكاية الآذان الثاني للصلاة بعينها. 2/430

**قاعدة 184 . [حكم تجدد السبب بعد انقضاءِ تَعَلُّقِه أو قبله]**

تجدد السبب بعد انقضاءِ تَعَلُّقِه كابتدائه، وأما قبله فإن كان معقولا تداخلت، كالحدود والأحداث، وإلا فقولان كالولوغ. وعلى هذا الأصل تكرر الحكاية إلى المشقة. ومذهب مالك أن أيمان الكفارة على التأكيد حتى ينوي التأسيس، يريد أو يدل عليه بساط أو طول، وغيرها على التأسيس حتى يريد التأكيد. وانظر تداخل العدد وغيرها. 2/431

**قاعدة 185 . [الحرج مرفوع]**

الحرج مرفوع، فكل ما يؤدي إليه فهو ساقط برفعه إلا بدليل على وضعه. 2/432

**قاعدة 186 . [قد يسوغ في الشيء تابعًا ما يمتنع فيه مستقلاًّ]**

قد يسوغ في الشيء تابعًا ما يمتنع فيه مستقلاًّ تغليبًا لحكم المتبوع، كالأجرة على الإمامة تمتنع منفردة، وتجوز مع الأذان على مشهور مذهب مالك فيهما. ثم اختلف هل يسقط لتعذر التابع شيء من العِوض أو لا؟ على ما يأتي في الأتباع إن شاء الله. 2/432

**قاعدة 187 . [وقوع الشيء في غير محله كالعدم]**

وقوع الشيء في غير محله كالعدم، إلا أن يراعى الخلاف أو غيره، كقول مالك فيمن بدأ بالحاضرة قبل ما يجب ترتيبها معه من الفوايت: أنه إن كان ناسيا أعاد في الوقت، وقد تقدم حكم من صلت العصر قبل الظهر ثم حاضت لأربع. 2/433

**قاعدة 188 . [الفعل على الأمر السابق هل يُسقطُ الوجوبَ اللاحقَ]**

اختلف المالكية في الفعل على الأمر السابق هل يُسقطُ الوجوبَ اللاحقَ كالشافعي، أو لا كالنعمان. فلو بلغ الصبيُ بعد أن صلى. فقيل يعيد. وقيل: لا. والأصل ألا يجزئَ غيرُ واجبٍ عن واجب، كما مر. 2/433

### قاعدة 189 . [امتناع ارتداد الأمة]

اختلف الأصوليون في امتناع ارتداد الأمة، وهو الحق. فقيل الأمنُ عليها من عبادة الأوثان يُوجبُ ألا يمنعوا من تعظيم القبور، والصلاة عندها. وهذا ردّ لما عهد به رسول الله ﷺ في آخر أمره، واستعاذ منه أن يُفعلَ بقبره، فإن ذلك وإن أُمن على الجميع، فلا يؤمن على من دونه، نعوذ بالله من البلاء. 2/434

### قاعدة 190 . [تطلب مخالفة الأعاجم على حسب المفسدة الناشئة منها]

تطلُّب مخالفة الأعاجم، وتحريمُ موافقتهم أو كراهتها على حسب المفسدة الناشئة منها، وقد يُختلف في ذلك، وقد تباح للضرورة. قال ابن بشير في كراهة مالك الصلاة في السراويل مفردة دون الإزار: لأنه من لباس الأعاجم. قلت لو كان ذلك لكُره مضافا أيضا. بل لأنه يصف لتحديده، وقد صلى عليه السلام في جُبَّة شامية ضيقة الأكمام، إلا أن يقال هذا لضرورة السفر؛ لأنه كان في غزوة تبوك. 2/435

### قاعدة 191 . [موافقة الرسول ﷺ لأهل الكتاب كانت قبل كمال الدين]

كان عليه السلام يُحب موافقةَ أهل الكتاب فيما لم يُؤمر فيه بشيء. والظاهر أن هذا لم يبق بعد كمال الدين؛ لتظاهر الأخبار بمخالفتهم. وقد اختلف في شرع من قبلنا وذلك فيما حكم بشرعنا من شرعهم. ومذهب مالك أنه شرع لنا، قال ابن العربي: لم يختلف فيه قوله. 2/436

### قاعدة 192 . [التمادي على ترك سنة من غير عذر يوجب الأدب]

التمادي على ترك سنة قطعية من غير عذر يوجب الأدب، وإن فُهم الاستخفافُ بحقها من غير ردّ حُبِس لِفِعْلِها. ويتأكد الأمرُ بما قيل بوجوبه منها، كالوتر، ويقاتل المتمالئون إذا امتنعوا. وقول الأعرابي "لا أزيد على هذا" يحتمل في التبليغ لقومي، وردّه: "إلا أن تَطَّوَعَ"، وغير ذلك مما ذكره العلماء هنالك. أما الترك، فقال سحنون في الوتر: يُجرَّح. وقال أصبغ: يؤدب، ومن ثم أخذ اللخمي الوجوبَ. ولا يتعينُ؛ لاحتمال التهاون، ولأن الأدبَ والتجريحَ ليسا بقاصرين على اعتماد التحريم كما يأتي. 2/437

### قاعدة 193 . [الأصل في البدع الكراهة]

القرافي: الأصل في البدع الكراهة. إلا أن تتناولها قاعدة غيرها من الأحكام من غير معارض يرد إلى الأصل، فيلحق بالمتناول إن اتحد، أو بأقوى المتناولين إن تعدد. 2/438

### قاعدة 194 . [أقسام المطلوبات]

المطلوبات: إما مع الانفراد، والاجتماع، كالتوحيد، أو مع الانفراد فقط، ككل واحد من الركوع، والقراءة بالنسبة إلى الأخرى، أو مع الاجتماع، كالركوع مع السعي. 2/438

### قاعدة 195 . [فرضُ المحلِّ يستلزمٌ فرض الحال فيه]

فرضُ المحلِّ مستلزمٌ فرض الحال. قال الشافعي: افتراض القيام الذي هو محل القراءة على المأموم يدل على افتراضها. فقال المالكي: إنما هذا لو كان فرضًا عليه بالأصل، لكنه بالتَّبع، ألا ترى ركعة المسبوق. وقد غلطوا في إلزام المالكية وجوب التشهد بوجوب الجلوس؛ لأن المالكية إنما أوجبوا منه مقدار السلام. 2/439

### قاعدة 196 . [سقوطُ المحل يستدعي سقوطَ الحالّ فيه]

سقوطُ المحل لا إلى بدل يستدعي سقوطَ الحالّ، كركعتي المسبوق عند محمد، والصحيح المصحح على ما مر في عادم الطهور. 2/440

### قاعدة 197 . [القرآن عربي ولا مثيلَ له قطعا]

القرآن عربي، ولا مِثْلَ له قطعا، فإذا أجمعوا على أن الواجب قراءةُ القرآن، فلا تجزئ العجميةُ، ولا غيرُها، هذا مستند مالك ومحمد، ولا متمسك للنعمان إلا اعتبار المعنى، وقد يبطل بتسليمه وجوبَ القرآن. 2/440

### قاعدة 198 . [الجزء المسمى باسم الكل، واللازم المسمى باسم الملزوم...]

يجب كون الجُزء المسمى باسم الكل شرعا، وكون اللازم المسمى باسم الملزوم غير قاصرين عن حكمهما، أو الجزء عن أعلى أحكام الأجزاء، واللازم اللوازم، قضاءً لحق العناية إلا بدليل. فتجب الفاتحة في الصلاة لقوله تعالى: "قسمت الصلاة" الحديث، خلافا للنعمان، والقراءة ﴿ولا تجهر بصلاتك﴾ خلافا لقوم. والنية في التيمم خلافا للأوزاعي. ويُسن التشهد في التشهد على أنه سنة كمالك، ويجب على أنه واجب كالشافعي؛ لأن ذلك كقولع عليه السلام: "الحج عرفة"، وقولهم: الناس العرب، والمال الإبل، وفيه بحث. 2/440

### قاعدة 199 . [تقديم الثناء على الدعاء]

السنة كالعادة في تقديم الثناء على الدعاء فيُقَدَّرُ أنه كما يبسط نفس الفقير فتنطلق، تنشر رحمة الغني فتندفق. فمن ثم جُعل الركوع للتعظيم. والسجود للدعاء. وقُدم التشهد على المسألة. والتكبير على دعاء الاستفتاح كالشافعي. واستُحب استفتاح الدعاء بالثناء إلى غير ذلك، وبحسبك منه فاتحة الكتاب. 2/442

### قاعدة 200 . [درء المفاسد مقدم على جلب المصالح]

عناية الشرع بدرء المفاسد أشد من عنايته بجلب المصالح، فإن لم يظهر رُجحان الجلب قُدم الدرءُ. فيترجح المكروه على المندوب، كإعطاء فقير من القرابة لا تلزم نفقته وليس في عياله من الزكاة، وثالثها لا يباح، وهي للمالكيين. والحرامُ على الواجب، كالإلقاء باليد إلى التهلكة في

الحج، بخلاف الشبهة. قال الغزالي: أكثر العلماء على وجوب طاعة الأبوين في الشبهة دون الحرام. وقد كره مالك قراءة السجدة في الفريضة، لأنها تشوش على المأموم، فكرهها للإمام، ثم للمنفرد حسما للباب. والحق الجواز للحديث، كالشافعي. وكره الانفراد بقيام رمضان إذا أفضى إلى تعطيل إظهاره، أو تشوش خاطره. ونَهى الشرعُ عن إفراد يوم الجمعة بالصوم، لئلا يُعظَّم تعظيم أهل الكتاب للسبت. وأجازه مالك. قال الداودي: ولم يبلغه الحديث. وكره ترك العمل فيه لذلك. وكره اتباع رمضان بست من شوال، وإن صح فيها الخبر، توقُّع ما وقع بعد طول الزمن من إيصال العجم الصيام والقيام، وكل ما يصنع في رمضان، إلى آخرها، واعتقادُ جهلتهم أنها منه، والمؤمن ينظر بنور الله. 2/443

**قاعدة 201 . [حكم ارتباط صلاة المأموم بصلاة الإمام]**

ثبت انتفاءُ ارتباط صلاة المأموم بصلاة الإمام في الطَّهارة، فحمل عليها محمّد النية، وخَصَّ الارتباطَ بما تقع فيه المشاهدة، وتلزم فيه المتابعة. وقال مالك: ترتبطان في الأمور المتصلة دون المنفصلة، فانبنى خلافُهما على تحقيق العلّة في الطّهارة أهي الانفصال أم الخفا؟. وأوجب النعمان الارتباطَ مطلقا، والحكاية عن الشافعي مقابلته. ومعنى القدوة متابعتُه في الأفعال الظاهرة، للاحتياط، والبعدِ عن الغفلة. 2/446

**قاعدة 202 . [الكلامُ إذا سِيقَ لمعنى لا يُحتج به في معنى غيره]**

الكلامُ إذا سِيقَ لمعنى لا يُحتج به في معنى غيره. فلا يصح احتجاجُ ابن العربي على منع ائتمام المفترض بالمتنفل بقوله تعالى﴿تحسبهم جميعا وقلوبهم شتى﴾، وقوله: ما ذم به المنافقون لا يفعله المسلمون. ولقائل أن يقول: هذا كالعام الوارد على سبب.

وقد أشار بعض العلماء في ذكره تعالى: فاحشة سدوم، وتطفيف مدين ونحوهما مع الكفر الآتي على ذلك وأكبر منه: أنه للتنبيه على قبحه مع الكفر، وأن ما يستحق له لم يندفع بما يستحق لأعظم منه؛ حتى يخاف ذلك المسلمون، ولا يأمن عقابه المؤمنون. قال القرافي: وكآية المواريث سيقت لبيان المقادير، فلا يُحتجُّ بها على عدم ملك الورثة للمال قبل الدين، أي "ولكم الربع" بعد إخراج الوصية والدَّيْن، لا أن ملك ذلك لم يثبت لكم إلا بعد إخراجهما.

قلت: إلا أن غير هذا كثير في كلام العلماء، فقد احتج علي ابن أبي طالب على الجمع بين الأختين بالملك: بعموم ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾، وإنما جاءت لبيان جواز الوطء به خاصة. وقال ابن المواز: في قول مالك في المدونة: "وفي الكتاب حِلُّه" . يعني نكاح الأمة بغير شرط . أنه إشارة إلى عموم: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾، وإنما جاءت لندب الأولياء، لا لبيان من يباح من غيره. 2/446

**قاعدة 203 . [الكفرُ جَحْدُ ما علم من الدين ضرورة]**

الكفرُ جَحْدُ أمرٍ علم أنه من الدين ضرورة. وقيل مطلقا. وعليهما تكفير المبتدعة؛ لأن الإيمان تصديق الرسول عليه السلام في كل ما عُلم مجيئه به كذلك. ونقيض الموجِبة الكلية السالبة الجزئية. 2/449

**قاعدة 204 . [معنى ضمان الإمام لصلاة المأموم]**

قال القرافي: ضمان الإمام ليس بالذمة للإجماع على نفي النيابة، لكن يَحملُ القراءةَ والسجودَ، أو هو من التَضَمُّن أي صلاة الإمام متضمنةٌ لصفات صلاة المأموم من فرض، وأداء، وقضاء، وقراءةٍ، وسجودٍ. ولنا أن نقول: المعنى على الارتباط، أنه إن أخل بها في الباطن، سقط الطلب عنهم، مع العُذر والإثم مع العمد. 2/449

**قاعدة 205 . [الموجود شرعا كالموجود حقيقة]**

الموجود شرعا كالموجود حقيقة. فمن ثَمَّ قال المالكية: إذا صلى الإمام الراتبُ وحده لا يعيد، ولا يُجْمَعُ في مسجده لتلك الصلاة. 2/450

**قاعدة 206 . [هل المسبوق بانيا أو قاضيا فيما أتى به]**

اختلف المالكية في المسبوق هل يكون فيما يأتي به قاضيا أو بانيا؟؛ وعليهما لو سجد مع الإمام، ثم سها بعد مفارقته: هل يسجد أو لا؟؛ لأن حكم الإمام منسحب على القاضي لا على الباني. وقيل: المذهب أنه قاض في الأقوال بانٍ في الأفعال؛ لأن ما أدركه هو أول صلاته حقيقة؛ فلذلك يبني على الجلوس، لكن يزيد سورة إذ لا يُنقص كمال الصلاة زيادتها، ويُنقصه نقصُها. 2/450

**قاعدة 207 . [زوال العذر في الصلاة لا ينقض أولَها]**

زوال العذر في الصلاة ونحوها لا ينقض أولَها، بل يجب إتمامها على الكمال، أو على ما أمكن مما هو أقرب إليه مما ابتدأ عليه. إلا أن يكون مقصرا في الابتداء. فللمالكية في النقض قولان. 2/452

**قاعدة 208 . [المقصود بعقد الركعة]**

اختلف المالكية في عقْدِ الركعة: أهو رفع الرأس من الركوع أم هو وضع اليدين على الركبتين؟. ابن يونس: جعل مالك العقدَ التمكينَ في أربعة مواضع: من لم يذكر سجدة التلاوة حتى ركع الثانية من النافلة فذكر وهو راكع، قال: يتمادى ولا شيء عليه، إلا أن يدخل في نافلة أخرى قلت: وهذه: 2/452

**قاعدة 209 . [استدراك ما يخف مما فات من عبادة في غيرها]**

استدراك ما يخف (مما فات من عبادة في غيرها، إذا كان مما يخف) أمره. قال: ومن ذكر سجودا قبليا من فريضة في صلاة. ومن ذكر السورة وهو راكع. ومن قدّم القراءة على التكبير في العيدين، فذكر وهو راكع، وفيها قولان، والفرق ثالث. ومعنى التمكين في عقد الركعة وإدراكها

حصول تمام الركوع بالاعتدال والطمأنينة؛ لأنه لخفة فعله وشهرة فضله لا يُترك مع القدرة عليه والتمكن منه، فعبَّر به، وإن كان مستحبا عند إدراك الواجب، وهو ضرب من البلاغة بديع.

### قاعدة 210 . [ما يبدأ به من القضاء]

اختلف المالكية فيما يبدأ به من القضاء، وهو استدراك ما فاته مع الإمام قبل دخوله معه، أو البناء، وهو استدراك ما فاته بعد دخوله: كمن أدرك الوسطيين أو أحديهما ثم رعف أو غفل. ثم اختلفوا: هل يلاحظ الباني في الجلوس حكم نفسه أو إمامه؟ على قاعدة التقديرات الشرعية. 2/453

### قاعدة 211 . [مخالفةُ أحدِ مقتضيَيْ الدليل لمعارض لا يسقط الاستدلالَ به في الآخر]

مخالفةُ أحدِ مقتضيَيْ الدليل لمعارض لا يسقط الاستدلالَ به في الآخر عند المحققين: كإتمام النبي ﷺ الصلاة بعد أبي بكر، يحتج به المالكي على داود وأحد قولي الشافعي في الاستخلاف، وإن كان لا يجيزه مع الاختيار خلافا للطبري والبخاري، فإنه إعمال من وجه، ولا يضر التفصيل ما لم يرفع الإجماع، فإن اضطر إلى العذر، فلعله منع التقدم بين يدي الرسول، وما رُوي عن ابن القاسم من جواز رجوع الإمام بعد خروجه، ضعيف. 2/454

### قاعدة 212 . [إذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران ارتكب الأخف]

إذا تقابل مكروهان، أو محظوران، أو ضرران، ولم يمكن الخروجُ عنهما وجبَ ارتكابُ أخفِّهما، وقد يُختلفُ فيه كالعرايا في الضوء، قيل يجلسون ويومئون، وقيل يقومون ويغضون. وكإمام الخوف في الحضر يصلي بإحدى الطائفتين، قيل: ينتظر الثانية جالسا استصحابا، وقيل: قائما؛ لأنه فرض ويقبل الطول، ثم اختُلف هل يقرأ أو يسبح؟ والأصل القراءة. وكبقر الميت رجاء الولد أو المال النفيس، وكأكل المضطر ميتة الآدمي، وكله في مذهب مالك. 2/456

### قاعدة 213 . [الأصل في المحبوس لغيره الكفُ، أو القولُ المناسب للمحل]

الأصل في المحبوس لغيره الكفُ، أو القولُ المناسب للمحل، كما مر فوقه. فمن ادعى غير ذلك، فعليه الدليل. ومذهب مالك أن الإمام لا يُطيل الركوعَ ليلحق الداخلُ. وأجازه غيره. 2/458

### قاعدة 214 . [الزيادة في الكيف هل هي كزيادة أجنبي مستقل]

اختلف المالكية في الزيادة في الكيف، هل هي كزيادة أجنبي مستقل توهما لانفصالهما، أو لا؟ لأن الكيفَ لا يتعدد بها. وعليهما بطلانُ من جَهَرَ في السرية عمدا. وصلاة المسمِّع. وزيادة الصفة في قضاء الدين هل هي أصل، أو مستثناة؟ لحديث البَكر. أما نقصُها فلا يتضمن نقصَ الأصل، فهو معتبرٌ بنفسه 2/458

### قاعدة 215 . [مشروعية تحية المسجد]

مثلُ قوله ﷺ " : إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين" إنما يراد به افتتاح المسجد بالصلاة، وذكرُ الجلوس خارج على الغالب، فى مفهوم له. فله أن يصلي التحية جالسا،

وأن يجلس إذا لم يتمكن من الصلاة. وقد رأيت أبا موسى عمران بن موسى المشذّالي إذا دخل المسجد بعد الغروب، وقبل الإقامة، يثبتُ قائمًا إلى أن تقام الصلاة، ولا أرى ذلك، بل يركع لانتهاء وقت المنع بالغروب، وما وقع في المذهب في ذلك، فإنما هو للمبادرة إلى الصلاة، ولم يفعل. فإن كان إنما ترك الركوع حسما للذريعة، فلا فرق بين أن يقوم أو يجلس، ألا ترى أن من دخل المسجدَ، وأخذ يتحدث قائما إلى أن ينصرف، أو بدأ في المسجد بغير صلاة ولم يجلس، لم يمتثل ذلك الأمر على ما مرّ. والله تعالى أعلم. 459/2

### قاعدة 216 . [الأصل في التخفيف للمشقة أنه رخصة]

الأصل في التخفيف في العبادة إذا عُلِّق بالمشقة أن يكون رخصةً، بخلاف نحو الجمعة. فمن ثمَّ قال مالك ومحمد: القصرُ رخصة. وعلى النعمان، ومن قال إنه عزيمة الدليل. 460/2

### قاعدة 217 . [قصر الصلاة: هل قصر عدد أم قصر هيئة؟]

القصرُ في الآية قصرُ العدَدِ، وقيل قصر الهيئة. وعليهما جواز إقامة صلاة الخوف في الحَضَر عند ابن بشير. 461/2

### قاعدة 218 . [هل السفر مانع من وجوب الجمعة، أو مُسقط لها؟]

اختلف المالكية هل السفر مانع من وجوب الجمعة، أو مُسقط لها؟، وهو المشهور. وعليهما نيابتُها له عن الظهر. واعترُضَ بالمرأة، والعبد، فإن الظاهرَ فيهما انتفاء أصلِ الوجوب، لا سقوطه. 461/2

### قاعدة 219 . [هل عدم البلوغ يستلزم عدم العقل]

اختلف المالكية في استلزام عدم البلوغ لعدم العقل. والحق أنه لا يستلزمه. قال ابن بشير: لا خلاف في عدِّ البلوغ شرطًا في الجمعة. وأما العقل، فإن قلنا إن من ليس ببالغ غير عاقل، اكتفينا بلفظ العقل، وإلا فلابد من ذكره، وبين الأصوليين خلاف في ذلك، وعلى هذا ينبني اختلافُهم في كثير من أحكام المُميز، كصحة إسلامه، وردَّتِه، وغير ذلك. 2/462

### قاعدة 220 . [ما دون ثلاثة أميال من المِصر: هل يعطى حكمه]

اختلف المالكية فيما دون ثلاثة أميال من المِصر: هل يعد في حكمه، أو لا؟، وعليهما: من حلف ألا يتزوج فيه فتزوج فيما دونها منه مما يقصر فيه. قال ابن حبيب: فإن لم يقصد عين المِصر، فلا يتزوج من دون مسافة القصر، وهو على الخلاف فيمن حلف ليسافرن: هل يبرأ بما دون القصر أو لا؟. وهو على الخلاف في تعارض والشرع. والمختار ألا يتزوج من حيث تلزمه الجمعة: ثلاثة أو ستة أو بريد، ويتزوج فيما بعد ذلك.2/463

### قاعدة 221 . [الأصل عدم اجتماع العِوَضين لشخص واحد]

الأصل ألا يجتمع العِوَضان لشخص واحد، لأنه معنى العَبَث وأكلِ المال بالباطل. واستثنى القرافي من ذلك: أجرةَ الإمامة لابن عبد الحكم. وجُعْلَ القاعد للغازي، وهما من ديوان واحد لمالك. والسَّبَق لمن يجيز أخذَ السَّبَق. وفيها نظرٌ لمن تأمل. 2/463

**قاعدة 222 . [الأصل زيادة اللفظ لزيادة المعنى]**

الأصل أن زيادة اللفظ لزيادة المعنى، فإذا روى ذِكْرًا تارة بزيادة، وتارة بدونها، ترجح ما بالزيادة، وجاز الآخر. فيترجح "ولك الحمدُ"، وهو رواية ابن القاسم على "لك"، وهو رواية ابن وهب، كأنه قال: ربنا منك القبول ولك الحمد عليه. وكذلك "وعليكم السلام" على "عليكم"، كأنه قال: علينا وعليكم، فأثنى على ربه مثنى، وسلَّم على نفسه مع أخيه، لا سيّما وقد استُحب في الدعاء أن يبدأ الداعي بنفسه. 2/465

**قاعدة 223 . [تقدير خوارق العادات ليس من دأب الفقهاء]**

قال المازَري: تقدير خوارق العادات ليس من دأب الفقهاء، أي من عاداتهم، لما فيه من تضييع الزمان بما لا يعني أو غيره. أما الكلام على المحقق من ذلك فقد سألت الصحابةُ رسول الله ﷺ عن اليوم الذي كسنة، أتجزئ فيه صلاةُ يوم؟ فقال: "لا: اقدُروا له قدره". قلت: على حسب الشتاء والصيف معتبرًا أولَه بالزمان الذي ابتدأ فيه. وقد نزَّل الشافعي اجتماعَ عيد وكسوف. واعتذر عنه الغزالي: بأنه تكلم على ما يقتضيه الشرع غير ملتفت إلى الحساب، أو على ما يقتضيه الفقه لو تَأتَّى، ورده المازَري بالقاعدة. 2/465

**قاعدة 224 . [يُكره الاشتغال بالنوادر من مسائل الفقه]**

يكرهُ تكثيرُ الفروض النادرة، والاشتغالِ عن حفظ نصوص الكتابِ والسنةِ، والتفقهِ فيهما بحفظِ آراء الرجال والاستنباط منها، والبناء عليها، وبتدقيق المباحث، وتقدير النوازل، فالمهم المقدم. وما أضعف حجة من يَرِد القيامة، وقد أنفق عمرًا طويلاً في العلم، فيُسأل عما علم من كتابِ الله عزَّ وجلَّ، وسنةِ رسوله ﷺ ، فلا يُوجد عنده أثارة من ذلك. بل يوجد قد ضيع فرْضًا كثيرًا من فروض العلم بإقباله على حفظ فروع اللعان، والمأذون، وسائر الأبواب النادرة الوقوع، وتتبع سائر كتب الفقه، مقتصرًا من ذلك على القيل، والقال، مُعْرِضا عن الدليل، والاستدلال .

بل الواجب الاشتغال بحفظ الكتاب، والسنة، وفهمهما، والتفقه فيهما، والاعتناء بكل ما يتوقف عليه المقصود منهما، فإن عَرَضت نازلة عرضَها على النصوص، فإن وجدها فيها فقد كفي أمرها، وإلا طلبها بالأصول المبنية هي عليها، فقد قيل: إن النازلة إذا نزلت أُعين المفتي عليها. 2/467

**قاعدة 225 . [ الجمع في اللفظ بين شيئين لا يقتضي التشريك بينهما في كل شيء]**

الجمع في اللفظ بين شيئين لا يقتضي التشريك في زيادة أحدهما عند مالك، خلافا لابن عبد العزيز؛ فإذا قال رسول الله ﷺ: "إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا

حياته، فإذا رأيتموهما فافزعوا إلى الصلاة"، فهل يقتضي هذا كون صلاة الخسوف على هيئة صلاة الكسوف، قولان. ولقائل أن يقول: إن لم يقتضه من جهة التشريك فإنه يقتضيه من جهة اللام العهدية؛ لأن هذا القول كان على إثر تلك الصلاة. 2/468

**قاعدة 226 . [لا يقوم البدل حتى يتعذر المُبدلُ منه]**

لا يقوم البدل حتى يتعذر المُبدلُ منه. فلا يصح القول بأن الجمعة بدل. ومذهب مالك أنها أصل .واختار بعض شيوخ المذهب أنها بدل من الظهر في المشروعية، والظهر بدل منها في الفعل. والتحقيق: أنها أصل منع وجوبُه من أداء الظهر المنعقد سببُها مع إمكانه، فمن ثم أُديت الظهر بعد تمامها، وقُضيت بعد وقتها، ولم تُقْضَ هي لقصور مصلحتها عن أدائها. 2/469

**قاعدة 227 . [هل الكفار مخاطبون بالفروع]**

الإجماع على خطاب الكفار بالإيمان. وظاهر مذهب مالك أنهم مخاطبون بالفروع كالشافعي، فيه قولان: فقيل فائدته تضعيف العقاب﴿ ما سلككم﴾، لأنهم لا تصح منهم الطاعة، ومن هنا جاء القول بالفرق بين الكفِّ والفعل، لأن الكفَّ لا يفتقر إلى القصد في براءة الذمة به، لكن في ترتيب الثواب عليه. والصحيح أن فروعه كثيرة : منها اعتبار مقدار التَطَهُّر، وقد راعى من لم يعتبره للصبي أمرَه بها، وفيه قولان عند ابن بشير، خلافا لابن الحاجب. ومنها الحكمُ بفساد أنكحتِهم، أو صحتِها. وعليهما لزومُ الطلاق، والظهار، وغيرهما. 2/470

**قاعدة 228 . [الذريعة والحكمة من سدها]**

الذَّريعة: الوسيلة إلى الشيء، وسرُّها حسمُ مادةِ وسائل الفساد دفعا له، فمتى كان الفعل السالم من المفسدة وسيلةً إليها منعه مالك حسمًا لها، كما يتبين بعد إن شاء الله تعالى. 2/471

**قاعدة 229 . [أقسام الذرائع]**

الذرائع القريبة جدا ولا معارض معتبرة إجماعا، كحفرِ بئرٍ في الطريق. والبعيدة كذلك ملغاة إجماعًا، كزراعة العنب. وما بينهما معتبرٌ عند مالك، كإعادة الجماعة في مسجد له إما راتب، وبيوع الآجال ملغي عند الجمهور. 2/471

**قاعدة 230 . [وجوب ضبط الذرائع وتعميمها عند اعتبارها]**

إذا اعتبرت الذرائعُ فالأصح وجوبُ صونها عن الاضطراب بالضبط والتعميم، كسائر العلل الشرعية، فلا يجوز الجَمْعُ بالإذن. ولا تخص الآجال بالمتهم. وما في المذهب من تخصيص أهل العِينة في بعض المسائل، فلعله استثناءٌ من البعيد، لقربه منهم، وهو مع ذلك على خلاف الأصل. 2/472

**قاعدة 231 . [كما يجب سدُّ الذريعة يجب فتحها]**

قال القرافي: كما يجب سدُّ الذريعة يجب فتحها، فتجري على الأحكام، لأنَّ الذريعة هي الوسيلة، وكما أن وسيلة المحرم محرمة، فكذلك وسيلة الواجب والمندوب مثلها. 2/473

الجنائز.

# الجنائز

### قاعدة 232 . [قياس الدلالة]

قياس الدَّلالة وهو: الجمع بما يدل على العلّة. صحيح عند مالك ومحمد، فاسد عند النعمان. فقالا سقوط الغَسْل عن الشَّهيد يدل على سقوط الصلاة عليه. وقال: لا. 2/475

### قاعدة 233 . [تنزيل الانتهاء منزلة البقاء]

قد يتنزل الانتهاء منزلة البقاء، لمعنى خاص. فمن ثمَّ قالا: يُغَسِّلُ كل واحد من الزوجين صاحبه، لأنه من حُكم النكاح. وقال: الزوجة فقط؛ لأنه من حكم العِدَّة، ورُدَّ بالمبتوتة. واختلف الشافعية في الأمة، وكان الفرق ما جاء من قصر النساء على أزواجهن، وفيه نظر. 2/475

### قاعدة 234 . [تسميةُ الشيء باسم غيره شرعًا يقتضي اعتبار شروطِه فيه]

تسميةُ الشيء باسم غيره شرعًا يقتضي اعتبار شروطِه فيه عندهما، خلافا له. وعندي أن ذلك في الطارئ، كقوله: "الطَّواف بالبيت صلاة"، أظهر منه في الأصلي، كصلاة الجنازة، لاحتمال البقاء. 2/476

### قاعدة 235 . [حول تعدية العلة المغيبة وتطبيقها على غسل وتكفين الشهداء]

قالت الشافعية في الحديث: "أن رجلا أوقصته راحلته وهو مُحرم، فمات، فقال رسول الله ﷺ "اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبه، ولا تُخَمِّروا وجهَه، ولا رأسَه، فإنه يبعث يوم القيامة مُلبيًّا"، وفي طريق آخر: "ولا تَمسُّوه بطيب"، إنه تمهيد لقاعدة حال المحرمين بعد الموت، وتأسيس لحكمهم، وتنزيلٌ للأحوال على ظواهر الأسباب، دون المُغيبات، كقوله في قتلى أحد: "زمِّلوهم بثيابهم"، ثم حُملَ عليهم غيرُهم، لا يُخمَّر المحرم، ولا يُطيَّب. فقالت المالكية هذا حسن لو لا أنه أحال على مُغيَّب لقوله "فإنه يُبْعثُ يوم القيامة ملبيا"، لأنها حالة لا تعلم لغيره، ومتى كانت العِلَّة مُغَيَّبةً لم يصح طرها، ولا تعديتُها. 2/477

### قاعدة 236 . [حكم إرادة المعنيين المختلفين بلفظ واحد]

اختلف في جواز إرادة المعنيين المختلفين بلفظ واحد، كمن يحتج على وجوب غَسْل الميت بقوله عليه السلام: "اغْسِلْنَها ثلاثا" من حيث إن ثلاثا غير مستق بنفسه، فلابد أن يكون داخلا تحت صيغة الأمر، فتكون محمولة فيه على الاستحباب: وفي أصل الغسل على الوجوب. وكذلك من يحتج على نجاسة الكلب بحديثه المشهور، على أن أصل الغَسل معلل، والسبع تعبد فتأمله. 2/478

### قاعدة 237 . [ لا يصح تعدية العِلَّة المُغيَّبة ولا طردُها]

العِلَّة المُغيَّبة لا يصح طردُها ولا تعديتُها، كما سبق. وقد وقع لمالك كراهة الصلاة في بطن الوادي، لقوله عليه السلام: "إن هذا وادٍ به شيطان"، ولعله خاص بذلك الوادي في ذلك الوقت، فإن أبدى معنى آخر فلا أصل له. وأحسن منه كراهةُ النعمان الصلاة عند طلوع الشمس، لأن الظاهر مقارنة الشيطان لها في جميع الزمان. 2/480

**قاعدة 238 . [قياس الشبه]**

اختلف المالكية في قياس الشَّبَه. كقول الشاذ في صلاة الجنازة: جزءٌ من الصلاة، فلا تتصف بالوجوب عند الاستقلال كسجود التلاوة. والصحيح ردّه. 2/481

**قاعدة 239 . [الحياة المستعارة كالعَدَم]**

الحياة المستعارة كالعَدَم على الأصح، فمن أنفذت مقاتله في المعترك فهو كالميت فيه، ولا قِصاص في الإجهاز عليه. ولا يؤكل ما بلغ بالتردي ونحوه ذلك المَبْلَغ. ويُؤكل ما يعيش في البر من دواب البحر أربعةَ أيام ونحوها. ولذلك تعتبر الصلاةُ على الجنين وميراثُه بالاستهلال وما يدل على قوة الحياة، وما دونه كالعدم، وفيه قولان للمالكية. وقد يحسن الاحتياط، فيُصلَّى، ولا يُذكَّى، ولا يُؤكَل، ولا يُقتص. 2/482

**قاعدة 240 . [الظالم أحق أن يُحمل عليه]**

الظالم أحق أن يُحمل عليه. قال اللخمي: فيمن دفن في غير قبره: عليه الأكثرُ من الحفر أو قيمته. والمنقول ثلاثة: ثالثها الأقل، لأنه المُحقق، ويحصل به المقصود. 2/483

**قاعدة 241 . [لزومُ الشيء كوجودِ مثلِه]**

لزومُ الشيء كوجودِ مثلِه على الأصح. ومن ثم قال النحويون في نحو حمراء: أن امتناعَه للتأنيث ولزومه. فإذا دفن الميت في دار ثم بيعت، ففي الرواية أن للمشتري الخيار، كالعيوب الكثيرة. واعترض عبد الحق، ورأى القيمة ليَسارته. ورُدَّ بأن لزومه كتجدُّد أمثاله.2/483

**قاعدة 242 . [تكذيب الفرع للأصل]**

إذا استُنبط معنى من أصل فأبطله فهو باطل، وأصله تكذيب الأصل للفرع. كمن قال في ترك الصلاة على الشَّهيد: إن ذلك، لأنه خرج مختارا من بيته لإعلاء كلمة ربه، حتى قال: يُصَلَّى على من غزاهم المشركون، فقتلوا في الدفاع، وهذا المعنى يُبطلُ معنى الصلاة على قتلى أُحد الذين شُرع الحكم فيهم على بحث فيه. وعبَّر عنها الغزالي بأن قال: الاستنباط من النص بما ينعكس عليه بالتغيير مردود، وقال: وهي قاعدة أصولية مقطوع بها عندنا. قلت وهذه القاعدة أصل في إبطال وجوبِ القيمة في الزكاة، كما يأتي. ويدخل في لفظه ما إذا خَصَّصه،وفيه للمالكية قولان، كالسِّيح يُشترى. وقيل: العُشر للنص. وقيل نصفه للمعنى في النَّضْح. والمختار أن التقييد، والتخصيص بالمنصوصة، لا بالمستنبطة. 2/485

**قاعدة 243 . [كلُّ ما يُشك في وجوده من الجائز فإنه يُؤمر به، ولا يُعزم**

**وكل ما يشك في تحريمه، فإنه ينهى عنه ولا يُعزم]**

كلُّ ما يُشك في وجوده من الجائز فإنه يُؤمر به، ولا يُعزم. كغَسْل قليل الدم يراه في غير الصلاة. وكل ما يشك في تحريمه، فإنه ينهى عنه ولا يُعزم. كخنزير الماء. ووسيلة الشيء مثله. قال ابن بشير: مَنَع في الكتاب دفن السقط في الدار لأنه لم تثبت حرمته، ولم تسقط، فيؤدي ذلك إلى انتهاكها، أو إلى تأذي المشتري، إذ لا يتحقق كون موضعه حَبْسًا، بخلاف عيره. قال: وفي كونه عيبًا قولان منزلان على المنع، والجواز. والمنع على أن ما يُشك في حكمه، فالأصل انتفاؤه، وهو على أن الأشياء على الحظر لا على الإباحة، وللمالكية فيه قولان. 2/486

**قاعدة 244 . [حكم العمامة والقميص في تكفين الميت]**

اختلف المالكية في الحديث (ليس فيها قميص ولا عِمامة)، هل معناه فيُطرحان، أو معدود فيستحبان، وهو خلاف في الأولى فقط. 2/487

**قاعدة 245 . [تذكر أحوال الآخرة من خلال نعيم وشقاء الدنيا]**

نبهنا الله عز وجل بما في قوله ﴿وإنا إلى ربنا لمنقلبون﴾، من ارتقاب الإنسان خطر الركوب أومسيره محمولا على تذكر أمور الآخرة بما يومئ إليها من أحوال الدنيا، فيتذكر بالركوب على الأنعام والفُلْك ركوبَ النَّعْش،وبحمَّام حرَّ النار، وبالتلذذ بالجماع وغيره لذة النعيم، إلى غير ذلك. قال الله عز وجل: (وقالوا لا تنفروا في الحرّ قل نار جهنم أشدُّ حرًّا). وكذلك يتذكر بمشاهدة أحوال المُحدثات واجبَ التنزيه، فيتبرأ من حرام التشبيه، فقد قيل لمالك في المنام: بم نلت ما نلت؟ قال: بكلمة كان يقولها عثمان إذ رأى جنازة: سبحان الحي الذي لا يموت. وحكم هذه القاعدة الندب. 2/488

# الزكاة

**قاعدة 246 . [هل الزكاة جزء مقدر معين أو مقدر فقط]**

قال مالك ومحمد الزَّكاة جُزء من المال مُقدَّر معين، فلا يجوز إخراج القيمة. وقال النعمان: جزء مقدرٌ فقط، فيجوز. 2/490

**قاعدة 247 . [الزّكاة تتعلق بالمال النامي الحاجي]**

عدلت الشريعة بين المُعطي والآخذ في الزّكاة. فلم تُعلق بغير النامي الحاجي، إما بالطبع كالنعم، والنبات المُقتات، أو المؤتَدَم، ومَعْدِن العين، أو بالجَعْل، كالنَّقْدين القابلين للتجارة. ولم تُجعل في اليسير، وجعلت في الغِنَى المتوسط والكثير، وكررت عند مَظِنَّة النَّماء الغالبة، وأُسقطت باعتراض ما يلسب الغِنَى. على تفصيل في هذه الجمل طويل. 2/490

**قاعدة 248 . [إيجاب شاة في خمس جمال على خلاف القياس في الزكاة]**

قال الغزالي: إيجاب الشاة في خمس ذَوْد على خلاف قياس الزكاة، وإنما عُدل إليه حذرًا من التبعيض، وفرارًا من التكميل المخفف، يريد وهي أقرب إلى الأصل، وأنسب لأن يملكه صاحبه، أو يكون أيسر عليه. قال ابن العربي: وهو يبطل مذهب النعمان في الاستئناف، لأنها كلما زادت احتملت الزيادةَ منها، فلا يعود فرض الغنم منها. 2/491

**قاعدة 249 . [عدم الاستئناف في زكاة الإبل يؤدي إلى الأخذ بأوسط الأمور]**

خير الأمور أوسطها ﴿والذين إذا أنفقوا لم يُسرفوا ولم يَقْتُروا﴾ .فمن هنا قال محمد ومالك: يُدار الحساب على عدد الأربعينات والخمسينات، والواجبُ على بنت لبون وحِقَّة بشرط ألا يعود ما دونها، ولا ما فوقها، وخالفا النعمان في قوله على الخمسينات، والحِقَّة بشرط أن يعود ما دونها. فقالا: الإدارة على عشرة إدارةٌ على متوسط بين طَرَفَي الابتداء والانتهاء، وهما خمسة، وخمسة عسرة، وعلى بنت اللبون، والحِقَّة على متوسط بين التخفيف ببنت مخاض، والتثقيل بالجَذَعة. 2/492

**قاعدة 250 . [مبنَى الزكاة على أن تضطرب أوقاصُها في الابتداء ثم تعود إلى الاعتدال والاستقرار في الانتهاء]**

مبنَى الزكاة على أن تضطرب أوقاصُها في الابتداء ثم تعود إلى الاعتدال والاستقرار في الانتهاء، وبه يبطل الاستئناف أيضا. 2/493

**قاعدة 251 . [استقرار المدار في الانتهاء على بنت اللبون والحقة، ردٌ آخر للاستئناف]**

تكرُّرُ بنتِ اللبون والحقة في ستة وسبعين، وفي إحدى وتسعين، دون بنت المَخَاض والجَذَعَة يوجبُ استعمالهما دونهما، وهو ردٌّ للاستئناف أيضا.2/493

**قاعدة 252 . [يُعتبر طرف الابتداء بطرف الانتهاء]**

يُعتبر طرفُ الابتداء بطرف الانتهاء وهو نوع من القياس الشبهي. قال ابن العربي في نفي الاستئناف: أحدُ طرفي الزكاة، فلا يعود كطرف الانتهاء. 2/493

**قاعدة 253 . [انسحابُ حكم البعض على الكلِّ لا يوجب إلغاء الزائد]**

انسحابُ حكم البعض على الكلِّ لا يوجب إلغاء الزائد عند محمد. وقال النعمان: إذا لم يكن وقْصًا، كنصاب السَّرقة، والقولان للمالكية، وتظهر فائدة الخلاف في التراجع، كخمس وتسع. 2/494

**قاعدة 254 . [حقوق العباد على الفور]**

حقوق العباد على الفور لاحتياجهم إليها، ومنها الزكاة عند مالك ومحمد خلافا للنعمان. 2/494

**قاعدة 255 . [وجوب الزكاة هل هو في العين أم في الذمة]**

الزكاة عند مالك والنعمان تجب في العين لا في الذمة نظرًا إلى الملك. وعند محمد في الذمة نظرًا إلى المالك؛ قال: لأنها قد لا تجوز منه كالسِّخال على خلاف فيها عنه. فإذا تلف المال بعد الإمكان. فقال مالك: تضمن للفور. وقال محمد: وللذمة، وألزم لو لم يتمكن. وقال النعمان: لا يُلزم على التراخي والعين وأورد على مالك العين. فردَّ بأنه كالمضيع. 2/494

**قاعدة 256 . [الظاهر يُصرف إلى ظاهره]**

كلُّ ما له ظاهر فهو مصروف إلى ظاهره إلا لمعارض راجح، وكلُّ ما لا ظاهر له فلا يترجح إلا بمرجح. ولذلك انصرفت العقود إلى النقود الغالبة، وتصرف الإنسان إلى نفسه دون مولّيه، وإلى الحلِّ دون الحرمة، وإلى المنفعة المقصودة من العين علافا. واحتاجت العبادات إلى النيات: لترددها بينها وبين غير العبادات، أو ترددها بين مراتبها من فرض ونفل، وكذلك الكنايات ونحوها. 2/497

**قاعدة 257 . [اختصاص الفرع بأصل أو دورانه بين أصلين]**

إذا اختص الفرع بأصل أُجري عليه إجماعا. فإذا دار بين أصلين فأكثر حُمل على الأولى منهما، وقد يختلف فيه: كالإرث من المكاتَب، وما يجب بقتل أم الولد. ومِلك العامل أهو بالظهور؛ لأنه كالشَّريك، لتساويهما في زيادة الربح ونقصه، ولعدم تعلق حقه بالذمة، أو بالقسمة؟، لأنه كالأجير، لاختصاص ربِّ المال بغرم رأس المال؛ ولأن القراضَ معاوضةٌ على عمل. وقد تعمل الشائبتان، فإن من غلّب الشركة اعتبر شروط الزكاة في حقهما، ومن غلّب الإجارة اعتبرها في حق المالك فقط. وابن القاسم أعملهما فقال: يراعى أمرهما فإن سقطت من أحدهما سقطت عن العامل في الربح.2/497

**قاعدة 258 . [ثبوت الحكم عند عدم ظهور سببه أو شرطه]**

إذا ثبت حكمٌ عند ظهور عدم سببه أو شرطه، فإن أمكن تقديرهما تَعيَّن، وإلا عُد مستثنى. كميراث الدِّية يُقدر له ملك الميت لها قبل الموت. وكثبوت الولاء للمعتق عنه عند مالك يوجب تقدير ملكه له قبل العتق. وكتقدير دوران الحولِ على السِّخال والرِّبح.

ومن التقديرات تقدير الغزالي موافقَ صفة الماء مخالفاً، قال ابن الحاجب: وفيه نظر. قال ابن الصّباغ: لأن الأشياء تختلف في ذلك فبأيها تُعتبر؟: فإن قال بأدناها صفة. قيل: فاعتبر هذا بنفسه، فإن له صفة ينفرد بها. فإن قال: هذا لا يُعتبر بحال. قيل: هذا مستحيل؛ لأنه إذا كان أكثر من الماء تبعه الماء في صفته. وقال بعض الشافعية: يُعتبر الغالب منهما بالكثرة، كما يفعل في الماء المستعمل، فأيهما كان الغالب والأكثر جعلُ الحكمِ له؟ وهو أقرب.

قال القرافي: والمقدَّرات لا تنافي المُحقَّقات، بل يجتمعان ويثبت مع كل واحد منهما لوازمه، ثم استشهد بالعتق، والميراث، ونحوهما.

ومن التقديرات تقدير رفع الواقع كقولنا: الردُّ بالعيب نقضٌ للبيع من أصله، ونحو ذلك، وإلا فهو محال في نفسه. 2/499

**قاعدة 259 . [التقديرات الشرعية ... ثابتة في الجملة]**

التقديرات الشرعية: وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم، وبالعكس مثل ما مرّ آنفا ثابتة في الجملة، وإن اختلف في بعضها، لأن التقدير على خلاف الأصل. ومن ثمَّ كان القياس رواية الاستقبال بالربح. 2/501

**قاعدة 260 . [وقت تقدير الربح في الزكاة]**

قال ابن القاسم: الرِّبح مُقدر الوجود يوم الشِّراء، فمن حال له حول على عشرة، فاشترى، ثم أنفق خمسة، ثم باع بخمسة عشر زكَّى. وقال أشهب يوم الحصول، فلا يُزكَّى. وقال المغيرة: يوم ملك الأصل، فيزكى، وإن تقدم الإنفاق. 2/501

**قاعدة 261 . [متى يقدر الفرع مع أصله]**

إذا قُدِّر الفرعُ مع أصله، فهل يُقدر معه مطلقا، أو إذا وجد سببُه؛ قولان للمغيرة وعبد الرحمن. 2/502

**قاعدة 262 . [عند مخالفةُ أصل أو قاعدة وجب تقليل المخالفة ما أمكن][حقوق الارتفاق]**

إذا وجب مخالفةُ أصل أو قاعدة وجب تقليل المخالفة ما أمكن. كإجبار الجار على إرسال فضل مائه على جاره الذي انهدمت بئرُه وله زرع يُخاف عليه، فإن المالكية اختلفوا هل ذلك بالثمن أو بدون؟، والثمن أقرب إلى الأصل، وأجمع بين القاعدتين. ومن هنا قال أشهب: لو قُدِّر الربح قبل الحصول لاجتمع تقديران، والتقدير على خلاف الأصل. 2/502

**قاعدة 263 . [حكم تقديم العبادة المؤقتة]**

العبادة المؤقتة، روى أشهب لا تُقدَّم، ولو تحقق حصولُ معناها؛ اعتبارًا بوقتها. وقال الشافعي والنعمان: إن كان التأقيت لحق المقدِّم كالزكاة جاز، وإلا لم يجز كالصلاة. وقال بعض المالكية: يجوز في الزكاة يسير التقديم؛ لكونه لغوًا في التقدير. 2/503

**قاعدة 264 . [إذا تقابل حكم المادة والصورة المباحة، فأيهما يقدم؟]**

إذا تقابل حكم المادة والصورة المُباحة كالخلي، فمالك ومحمد يقدمان الصورة فيجعلانه كالعَرْض، والنعمان فيجعله كالتِّبر. وإذا بيع بيعا فاسدًا فقد اختلف المالكية: هل تفيته الحوالة أو لا؟ كالمثلي. وإذا استُهلك فقد اختلفوا أيضا هل يُقضى فيه بالمثل أو القيمة؟ على هذه القاعدة. أما الممنوعة فقد مرّ أن المعدوم شرعا كالمعدومة حسا. 2/504

**قاعدة 265 . [إذا اجتمع سببان مُوجب ومُسقط، فأيهما يُقدَّم؟]**

إذا اجتمع سببان مُوجب ومُسقط، ففي المقدَّم منهما خلافين المالكية؛ لأن الأصل البراءة، وتأثير الموجب. كما إذا نوى بالْعَرْضِ القُنية والتِّجارة، أو الغلَّة والتّجارة، ففي تعلق الزكاة بثمنه إن بيع قولان، كحُلي الكِراء لما فيه من بقاء العين والنماء. 2/504

**قاعدة 266 . [النية ترد إلى الأصل ولا تنقل عنه]**

النية تَرُدُّ إلى الأصل، كالإقامة والقنية بعروض التجارة، ولا تَنْقُلُ عنه، كالسفر ونية التجارة بعروض القنية. فإن كان أصل مغلوب، كالحُلي، أو فرع غالب، كالرجوع إلى التجارة، أو لم يكن أصل ولا فرع، كمن نوى بسلفٍ الوديعة ليصرفها فقلان. وهذا كله على مذهب مالك. 2/505

**قاعدة 267 . [حكم المِثْلِ حكم مثله شرعا وعقلا]**

حكم المِثْلِ حكم مثله شرعا كما هو عقلا خلافا لداود. فإذا بال في كوزٍ وصبَّهُ في الماء الدائم فكما لو بال فيه. وتَصَدَّى ابن حزمٍ ليُفرق فلم يُطق، وكذلك أبو عبيد في أن منع الشرب في الفضة يقتضي الأكل. واختلف هل هو قِياس جَلي أو مفهوم لفظي. كما اختلف في الأخرى فإذا قال الله عز وجل : (فعليهن نصفُ ما على المُحصنات من العذابِ)، فهل يقال التشطير على العبد بالنص أو إنما هو بالقياس. وإذا قال عليه السلام: "من أعتق شِرْكًا له في عبد"، فكذلك يقال: هل الأمة محمولة على العبد، أو متناولة للنص؟. 2/505

**قاعدة 268 . [لا فضل للمنصوص على غيره فيما هو من معنى مفهوم الموافقة]**

لا فضل للمنصوص على غيره فيما هو من معنى القاعدة قبله عند المحققين، وقد نبه ابن الحاجب عليه بتقديمه العسلَ في قوله: "وأما الجامدُ كالعسل والسمن..إلى آخره". وقيل: هذا في قوله: "ومن الذهب والفضة حرام استعمالهما على الرجل والمرأة اتفاقا واقتناؤهما على الأصح" وفيه نظر، لأن الذهب منصوص عليه أيضا. 2/507

**قاعدة 269 . [تعريف السَّرف وحكمه]**

السَّرَفُ محرم ﴿وكلوا واشْرَبوا ولا تُسْرِفوا﴾، وهو الزيادة على مقدار الضرورة والحاجة، وما أُذن فيه من التكملة. وقيل: إن في هذه الآية جماع الطب. ومنها أخذ مالك قولَه في وصيته: "ضع يدك في الطعام وأنت تريده، وارفع عنه وأنت تريده، فإنك إن فعلت ذلك لا يلمّ بك إلا مرض الموت". 2/508

**قاعدة 270 . [الوسيلة القريبة تخصص العموم]**

الوسيلة القريبة تُخصص العموم كالمقصود على الأصح. فيتخصص اتخاذ أواني الفضة من عموم الزينة بكونه وسيلة لاستعمالها المُحرَّم، خلافاً للباجي. 2/509

**قاعدة 271 . [التأكيد يرفع توهم المجاز]**

الجمهور أن التأكيد يرفع توهم المجاز، ومقتضاه إبطال التخصيص. ولا ينتهض رد الأشاعرة على المعتزلة بقوله تعالى﴿ وكلَّم الله موسى تكليما﴾، لأنه إنما رفع المجاز عن كلّم وهو متفق

عليه لا على الإسناد. ورأيت في قوت القلوب لأبي طالب المكي عن النبي ﷺ لم يبح من الفواحش إلا مسألة الناس على تأكيدِها بما ظهر منها، وما بطن، الذي وازنه قولهم ضرب زيد الظهرَ والبطنَ، فانظر هل يقوم خلافًا أم لا؟ 2/509

**قاعدة 272 . [الأقل يتبع الأكثر]**

المشهور من مذهب مالك أن الأقلَّ يتبع الأكثر. فإذا نُظم الحُلي بالجواهر وكان في نزعه فساد: فقيل يتبع الأقل الأكثر. وقيل لكل حكم نفسه. ولهذا نظائر، وهو من باب التقديرات: لأنه يقدر الأقل كالعدم. 2/510

**قاعدة 273 . [زيادة الشبه مقوية للحكم]**

زيادة الشَّبه مُقويّة للحكم. فمن ثمَّ قال بعض المالكية في الحُلي المنظوم إنه يزكى بالقيمة تغليبا، لشبه العرَض بالربط، وهو القول الثالث في المذهب. 2/511

**قاعدة 274 . [الدين يوجب نقصان الملك]**

الدين يوجب نقصان الملك عند مالك، لاستغراقه لحاجته إلى القضاء، خلافا للشافعي. وعليهما هل يمنع وجوب الزكاة أم لا؟ 2/512

**قاعدة 275 . [الحق المُتعلق بعين مُقدم فيها على المتعلق بالذمة]**

الحق المُتعلق بعين مُقدم فيها على المتعلق بالذمة إذا كان في درجته. لا كالوصية مع الدين، والتركة لا تسعهما. ومن هنا قال محمد: إن الدَّيْنَ لا يسقط الزكاة. ورأى مالك أن ذلك في غير العين، لتحقق التعلق به، لأن العين موكول إلى أمانة المزكي فهو كالمتعلق بالذمة. والتحقيق أن الزكاة متعلقة بعين العين أيضا، وشِبْه الذمة مُشْكِلٌ، فالقياسُ الثبوتُ مطلقا أو السقوط مطلقاً. 2/512

**قاعدة 276 . [المطالبة بحق العبد تُقدم على المطالبة بحق الله]**

أصلُ مذهب مالك أن المطالبة بحق العبد تُقدم على المطالبة بحق الله عز وجل؛ لافتقار العبد إلى حقه، واستغناء الحق عن كل شيء، ولتعلق حق الله تعالى به أيضا. والدين حق للعبد خاصة، والزكاة حق الله عز وجل فيها أظهر. ومن ثمّ لم يُلزم ابن القاسم فيمن قال: طلقت وأنا مجنون أو صغير في تصديقه خلاف أصله في تبعيض الدعوى إذا علم أنه مجنون، كما ألزمه اللخمي. وهذا الفرق يوجب أن يكون في الأصل . أعني تبعيض الدعوى . ثلاثة أقوال كما سيأتي إن شاء الله. 2/513

**قاعدة 277 . [الحق الثابت لمعيَّن مقدم على الحق الثابت لغير معيَّن]**

الحق الثابت لمعيَّن مقدم على الحق الثابت لغير معيَّن. فمن ثم أسقط الثوريُّ الزكاة مطلقا للدين. وخالفه غيره، أو رأى أن المعيَّن الإمام إما مطلقا، أو في غير العيْن. 2/513

**قاعدة 278 . [هل الزكاة دين في الذمة أم حق في المال]**

الزكاة عند محمد دين في الذمة فتُخرج من التركة وإن لم يوص. وعند مالك والنعمان حق في المال، فمن الثلث إذا أوصى. 2/514

**قاعدة 279 . [هل المغلب في الزكاة جانب العبادة أم حق الآدمي؟]**

المُغلَّب في الزكاة عند مالك والنعمان جانبُ العبادة، فتسقط بالموت. وعند محمد حق الآدميين، فلا. 2/515

**قاعدة 280 . [حكم الخُلطة]**

جَعْلُ المالين كالمال الواحد، وهو الخُلْطَة لا يوجب جَعْلَ المالكين كالمالك الواحد عند مالك، فلابد من اعتبار ملك كُلِّ واحد من الخليطين، والمتزارعين للنصاب. وعند محمد يوجب فيُعتبر المجموع. 2/515

**قاعدة 281 . [المُراعى في الزكاة حالُ الأم]**

المُراعى في الزكاة حالُ الأم، لأنها حق المِلك، والولد يتبع الأم فيه، ويزيد غير الآدمي بما قيل إن اليتم فيه من قبل الأم. وقال محمد: حالُ الأب التي يعود إليها الاسم. وقيل: حالهما معًا. وعليهما المتولد بين الظِّباء والغَنَم والثلاثة للمالكية. والتحقيق بناء الزكاة على الذَّكاة، ولا يحل ما أحد طرفيه خنزير، والمُعتبر في غيره الشَّبَه، فيلحق بالنوع الأقرب لصورته، وإلا فالأم له.2/515

**قاعدة 282 . [نُقْصان الشيء لا يمنع الانتقال في باب الزكاة]**

نُقصان الشيء لا يمنع الانتقال في باب الزكاة عند مالك ومحمد. وقال النعمان: يمنع. فألحقاه بالهُزال والمرض. وألحقه بالعَدَد. فاعتبرا المتصل بالمتصل لقُرب النوع. واعتبر الكم بالكم لاتحاد الجنس. 2/516

**القاعدة 283 . [علة الاتباع]**

علة الاتباع عند مالك التولد حسًّا، كالنِّتاج، أو معنى كالرِّبح، فلا يُضم المُستفاد في خلال الحول. وعند النعمان المجانسة، فيضم. وعنه كل واحد فيهما. وقيل التولد حقيقة خاصة.2/517

**قاعدة 284 . [ما في الذمة هل يُعد كالحال أو لا؟]**

ما في الذمة هل يُعد كالحال أو لا؟ اختلف المالكية فيه. وعليه زكاة دين المُدِير المُؤجل بالقيمة، وهو المشهور، أو بالعدد. 2/517

**قاعدة 285 . [إمكان الأداء هل هو شرط في الوجوب]**

اختلف المالكية في إمكان الأداء هل هو شرط في الوجوب أم لا؟. وعليهما تعلق الزّكاة بالذّمة إذا تلفت بعد الحول وقبل الإمكان. والمشهور لا تتعلق. وثالثها: تعلقها بالباقي فقط، وإن كان دون النصاب. فإن أمكن تعلقت اتفاق. وعليهما من لم يجد ماء، ولا ترابا أيضا. 2/518

**قاعدة 286 . [هل المساكين كالشركاء]**

اختلف المالكية في كون المساكين كالشركاء أو لا؟ وقد بُني عليه ما فوقه. وإذا باع الثمارَ بعد الوجوب فأفلس فهل يؤخذ من المشتري مقدار الزكاة، كمن وجد ماله، أو يُتبع البائعُ بذلك فقط؟. 2/519

**قاعدة 287 . [تختص الزكاة بالأموال التي هي قوام المعاش]**

وضعُ الزَّكاة على أن تَخْتَص بالأموال الشريفة التي هي قوام المعاش. فلا تجب في البُقول، ولا في ما ليس بتلك المنزلة من الأموال عند مالك ومحمد. خلافا للنعمان. 2/520

**قاعدة 288 . [ما هو الاقتيات الذي تتعلق به أحكام الزكاة؟]**

الاقتيات، ونحوه مما تُعلَّق به الأحكام هل ينظر فيه إلى عادة كل قوم، أو إلى حيث نزلت الأحكام. حكى الباجي في ذلك قولين كالتّين ونحوه. قال ابن بشير: ويُنقض عليه بالزيتون إذ لا خلاف عندنا في وجوب الزّكاة فيه، وإن لم يكن بالمدينة وأحوازها. قلت: الزكاة فيه للزيت وهو مُقتاتٌ بالمدينة. 2/520

**قاعدة 289 . [إختلاف المذاهب في تعيين بعض الحبوب التي تجب فيها الزكاة]**

قد تختلف المذاهب لاختلاف الشهادة، كالبُسَيْلَة وهي الكرسنة، اختلف المالكية في كونها من القَطاني. وبنوا عليه وجوب الزكاة فيها. 2/521

**قاعدة 290 . [إعتبار الإمام مالك تقارب الأنواع في الزكاة]**

اعتبر مالك من تقارب العوضين في الربا ما لم يعتبره مثله في المضمونين في الزَّكاة. فمن ثمَّ لم يختلف قوله في القَطاني أنَّها صنف واحد في الزكاة، كأن الصنف عنده ههنا هو الجنس القريب إذا قيد بوصف عَرَضي. واختلف قولُه في البيوع على ذلك، أو على أنه النوع وهو الحقيقة. واستدل الباجي بما في الموطأ أن الدنانير والدراهم جنسان في البيع، ويُجمعان في الزكاة. خلافا للشافعي. 2/522

**قاعدة 291 . [ما له كمالان فبأيهما يعتبر في الزكاة]**

اختلف المالكية فيما له كمالان، كالزيتون: هل يعتبر بأولهما، وهو المنصوص، فتؤخذ من حبه﴿ وآتوا حقه يوم حصاده﴾، أو بآخرها وهو المشهور، فتؤخذ من زيته، أو يُختار؟ فيأخذ أيهما أحب لتقابل الوجهين. ويشبه تعلُّقَ الحكم بأول الاسم، أو بآخره، إلا أنه لم يوجد. 2/523.

**قاعدة 292 . [علة الخرص في النخيل والعنب]**

اختلف المالكية في علّة الخَرْص في النخيل والعنب. هل هي ظهور النبات فيهما، وتمييزه عن الأوراق؟، أو حاجة أهله إلى الأكل منه من حين يبتدئ الطيب فيه. وعليهما إذا احتيج إلى الأخذ من غيرهما قبل الكمال. 2/524

**قاعدة 293 . [يُكتفى بالواحد في باب الحكم والخبر]**

كلُّ ما هو من باب الحُكم أو الخبر، فإن الواحد يكفي فيه، وكلُّ ما هو من باب الشهادة، فلابد فيه من العدد على ما يتبين في الفرق بينهما. وقد يُختلف في مرجع بعض الفروع من ذلك؛ لتردُّدها بين النوعين. والمشهور من مذهب مالك أن الخَرْصَ يكفي فيه الواحد؛ لأنه كالحاكم. بخلاف حَكَمَي الصيد فإنهما كمقومي العيب، وقد أثبتنا الفروع المترددة بين هذين الأصلين في كتابنا النظائر. 2/524

**قاعدة 294 . [الأتباع هل تُعطى حكم أنفسها أو حكم متبوعاتها؟]**

اختلف المالكية في الأتباع هل تُعطى حكم أنفسها، أو حكم متبوعاتها. كمالين أحدهما مُدار، والآخر غيرُ مُدار، وهما غير متساويين. وكبيع السيف المُحَلَّى إذا كانت حِليته تبعا بالنسيئة، منعه في المشهور، واشترط النقد. وأجازه سحنون. وقيل: يُستحب فيه النقد، ويمضي التأجيل بالعقد. وكمن بذل صَداقا ظانا أن للمرأة مالا، فانكشف الغيب بخلافه. فإن قلنا بالأول قلنا: الفسخ لفوات مقصوده من الانتفاع. وإن قلنا بالثاني أمكن أن يقال، لا قِسْطَ لها من الثمن فلا يَسْقطُ مقابله، أولها قسط فيُحطُّ عنه بقدر ما فاته من المقصود؛ قياسًا على الاستحقاق في البياعات أن المُسْتحق إذا كان تَبَعًا فلا يُفخُ العقدُ في الجميع، وفيه خلاف على القاعدة. ففي هذا الفرع ثلاثة أقوال، وتقوم من هنا: 2/525

**قاعدة 295 . [الأتباع هل لها قسط من الثمن؟]**

الأتباع هل لها قِسطٌ من الثمن أو لا في الاستحقاق وغيره؟. ومن القاعدة الأولى بيع الحُلي الممزوج بصنف التابع، وفيه روايتان عن مالك. ومن الثانية بيع السيف الذي حليته تبع بنوعها، فالمشهور اشتراط النقد فيه. وقال سحنون يجوز مؤجلا. وقيل يُستحب فيه النقد، ويَمضي التأجيل بالعقد.2/527

**قاعدة 296 . [نصوص الزكاة هل هي معلولة؟]**

نصوص الزكاة في بيان الواجب غير معلولة عند مالك ومحمد؛ لأن الأصل في العبادات ملازمة أعيانها، وترك التعليل كما مرَّ فالواجب أعيانُها. وقال النعمان: معللة بالمالية الصالحة لإقامة حق الفقير. فالواجب قدرُها، فسواء أخرج العينَ، أو القيمة فإنه يكون مُخرجًا للواجب. لا أن القيمة بدل؛ لأن شرط البدل تعذر الأصل. وقال بعضهم في هذه القاعدة: إن المنصوص عليهما عندهما بيان عين الواجب، وعنده بيان قدر الواجب. 2/527

**قاعدة 297 . [هل مراعاة حق الفقير مقدمة أم حق المالك؟]**

مُراعاةُ حق الفقراء عندهما، فمن ثمَّ أسقطا الكفن. عنده المقدم حق المالك، فاعتبر زيادته. والحقُّ العدلُ بينهما، وعليه أسست الزكاة. قال الشاشي: كان النعمان يقول: يجب في الحمِلان، والفُصلان، والعَجاجيل ما يجب في المَسَّان، وبه أخذ زُفَر. فقال له يعقوب: أرأيت لو كانت المُسِنَّة الواجبة فيها تبلغ قيمتَها. فقال: يجب فيها واحدة منها، وبه أخذ يعقوب. وإن كان قد قال

له: أتوجب شيئا لا مدخل له في الفرائض؟. فقال: لا يجب فيها شيء، وبه أخذ محمد بن الحسن. 2/528

### قاعدة 298 . [سبب الخراج وسبب العشر]

عندهما أن سبب الخراج الأرضُ، والعشرِ الزرعُ فيجتمعان. وعنده سببهما الأرضُ الصالحة للإزدراع المهيأة للانتفاع فلا يجتمعان. لنا: اختلاف المُستَحِق. واستدل بإيجاب الخراج وإن لم يزرع. وأجيب بأنه كالمفوِّت؛ لأن الأجرة تجب بإمكان الانتفاع، وإن لم ينتفع. 2/530

### قاعدة 299 . [ما يُشترط فيه التكليف وما لا يُشترط فيه]

ما غَلَب فيه حق الآدمي من الأموال لا يشترط فيه التكليف. وما غلب فيه حق العبادة يشترط. والزكاة عندهما من الأول. وعنده من الثاني، وهذا في غير الضمان. أما الضمان فمذهب مالك أنه يؤخذ بحق المغصوب من مال الصبي المميز، ويؤدب، وفي غيره ثلاثة: كالعَجماء: الدم والمال جُبار. وكالمُميِّز: المال في ماله، والدم على عاقلته إن بلغ الثلث، كالخطأ. وكالمجنون: المال هَدْرٌ، والدَّمُ على العاقلة. 2/531

### قاعدة 300 . [علة الزكاة في العين]

الزكاة في العين عندهما مُعلَّل بتَهَيُّئِه للنمو بحاله، وهذا المعنى يبطل بالصياغة. وعنده معلَّق بعينه، فلا يبطل. 2/532

### قاعدة 301 . [هل العينان جنسان أو جنس؟]

العينان عند محمد مالان. وعند مالك والنعمان كالٌ في الزكاة خاصة. قال مالك: لأن الزكاة وجبت فيهما باعتبار النماء، والتهيؤ له يشملهما، فيُكمَّلُ أحدهما بالآخر بالجزء. وقال النعمان: بالقيمة، كَعَرَض التجارة. فاعتبار الجنس عند مالك بالمعنى لا بالصورة. وعند الشافعي بالاسم والصورة. ومن ثم قال مالك: باتحاد البُرّ والشعير في الزكاة والرِّبا. والشافعي باختلافهما. 2/533

### قاعدة 302 . [لا جمع حيث فرق الشرع]

لا جمع حيث فرق الشرع. كقول الحنفية في المُعَشَّرات: لا يُعتبر الحول، فلا يعتبر النِّصاب، لأنه أحد ركني الزكاة، فإذا سقط سقط الآخر. فإن الشرعَ اعتبر النِّصاب، ولم يَعتبر الحولَ: إما لحصول المقصود من اعتباره بدونه، أو لغير ذلك. على أنه شرط لا ركن، حتى يُقال: إن الشيءَ كما لا يتم إلا بركنه كذلك لا يتم إلا بشرطه، وحينئذ يفرق بالجُزئية. 2/534

### قاعدة 303 . [النَّصُّ يقضي على العام]

النَّصُّ يقضي على العام. قال ابن العربي: بلا خلاف، يريد: عند من لا يجعل العلم نصا، كالنعمان. وما استُقرئ لمالك بقوله عليه السلام: "ليس فيما دون خمسة أَوسُقٍ صدقة" يقضي على قوله: "فيما سقت السماء العُشر"، خلافًا له. على أن المقصودَ بهذا بيانُ التقدير، وإيضاح

التفصيل. لا بيان المَحَل، وإرسال العموم. وقد مر لأن اللفظ جيء به لمعنى لا يستدل به في غيره. 2/535

### قاعدة 304 . [قياس العكس]

اختلف المالكية في قبول قياس العكس: كقولهم للحنفية في قولهم: إن كثير القيء ينقض الوضوء: كلُّ ما لا ينقض قليلُه لا ينقض كثيرُه، كالدمع عكسه البول، لما نَقَضَ كثيرهُ، نقض قليله. وكقول المُغيرة: يجب أن يستوي الإنفاق بعد الحول قبل الشراء أو بعده في الإيجاب، كما استوى قبل الحول بعد الشراء أو قبله في الإسقاط. والشافعية تثبته. والحنفية تنفيه. 2/536

### قاعدة 305 . [الأصلُ أن المطلوب بالشيء غير طالب له]

الأصلُ أن يكون المطلوبُ بالشيء غيرَ طالب له، وبالعكس، تحقيقًا لفائدة الطلب. فلا تحل الصدقةُ لغني وجبت عليه، أو حصل له سببُ وجوبها. وقد اختلف المالكية: في إعطاء النصاب، أو إعطاء من يملكه. وفيما إذا كان المحبَّس عليهم الحائط ممن يستحق أخذها، ومتولي التفرقة غير المحبِّس. فنظر في المشهور إلى أنه أخذ الزكاة بغير طريق التحبيس فلم يسقطها. وفي الشاذ إلى أنه لا فائدة للأخذ وهو ممن يستحقها. وقالوا: إذا كان للمشتري حِصَّة في المُشترى، فله أن يُحاصص الشفيع بها، فيأخذ بالشفعة من نفسه. لا فرق بين كونه مطلوبًا بنفسه، أو طلب غيره بسببه. فلذلك لا يرث القاتل من الدّية، أما من المال فأثبته مالك، تخصيصا للخبر بعلّة المُعاملة بنقيض المقصود، وليس ذلك في الخطأ، وقد مرّ هذا المعنى. ونفاه الشافعي للعموم.2/536

### قاعدة 306 . [اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين]

أصل مالك اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين: فلذلك يتولى طرفي العَقْد في النكاح، والبيع. ويرث الأبُ مع البنت بالفرض والتعصيب. ويشفعُ من نفسه، كما مر. وعلى هذا القياس يؤخذ من الشخص الواحد باعتبار غناه، ويُرَدُّ عليه باعتبار فقره، أو يُترك له. ويُقدر الخذ والردُّ، كالمُقاصَّة. على الخلاف في العمل في هذه القاعدة. وأصلُ الشافعي خلافُ أصل مالك في ذلك. 2/538

### قاعدة 307 . [الحبْسُ على مُعَيَّنين هل يُملكُ بالظُّهور أو بالوصول إليهم]

الحبْسُ على مُعَيَّنين هل يُملكُ بالظُّهور، فيُراعَى كلُّ إنسان في نفسه، فإن بَلَغَ حظُّه نصابًا زكى، وإلا فلا، أو بالوصول إليهم كغيرهم؟، فتراعَى الجملة. اختلف المالكية في ذلك. قال ابن بشير: وهذا ينظر فيه إلى قصد المُحبِّس. 2/539

## زكاة الفطر

**قاعدة 308 . [ما بين الفجر والشمس هل هو من النهار أو من الليل؟]**

اختلف المالكية فيما بين الفجر والشمس: أهو من النهار؟ "قيل لحذيفة: أيُّ ساعة تسحرت مع رسول الله ﷺ؟ قال: هو النهار إلا أن الشمس لم تطلع". أو من الليل قياسا على الفَضْلَة الأخرى، ولقوله: "صلاة النهار عَجْماء". وعليه اختلفوا متى يُخاطب بصدقة الفطر؟ على القول بإضافتها إلى اليوم. وأما من رآه طُهرةً من الرَّفَث في الصيام، فإنه أوجبها بانقضائه. ومن لاحظ المعنين أوجبها به وجوبًا موسّعًا بطول اليوم وبعده. وعليه أيضا إجزاء الأُضحية بعد يوم النحر قبل الشمس. 2/539

**قاعدة 309 . [على من تجب زكاة الفطر؟]**

وجوبُ الفِطرة على كلِّ من سمّاه الحديث بالأصل، وعلى المُخرِج بالحَمْل عند مالك ومحمد، فإذا انتفى الأصل انتفى الحمل، كالعبد الكافر. وقال النعمان: إنما وجبت على المُخرج بالوِلاية. ورُدَّ بإخراجها عن الأب. قال: ولا تجب على السَّيدين لانتفاء ولاية كل واحد منهما. ورُدَّ بثبوت ولاية مجموعهما. 2/541

**قاعدة 310 . [سبب وجوب إخراج الفطرة المؤونة أم الولاية]**

سبب وجوب إخراج الفطرة المؤونة. فيُخرج عن الزوجة عندهما. وعنده الولاية فلا. قال الغزالي: الولاية تنبني على السَلْطَنة، ولا تؤثر في حمل المؤن، ولا تناسب. قال: والموجِبُ عنده مؤونة بسبب الولاية.

قلت: إلا أن القاعدة لمالك لإيجابه ذلك عليه في اليسر والعُسر، لا للشافعي الذي خصص وجوب الإخراج على الزوج بحالة عُسر الزوجة، كسحنون في الكفن. والقياس أن يكون في مالها، كابن القاسم، لانقطاع العِصمة، أو في ماله، كابن الماجشون، لبقاء أثرها في الغَسْل. 2/542

**قاعدة 311 . [الأصل في العبادات ألا تتحمل]**

الأصل في العبادات ألا تتحمل. فمن ثم روى ابنُ أشرس: أن فطرة الزوجة عليها. لكن جاء: أدُّوا صدقةَ الفِطْرِ عمن تَمونُون"، فعمَّه المشهور، وخَصَّه الشافعي بحال عُسرها جمعا بين الدليلين، فجاءت ثلاثة. 2/543

**قاعدة 312 . [زكاة الفطر مؤنة الرأس لا المال]**

قال الغزالي: لا تجب الفطرة في العبد الكافر، وتجب في المُشترك، والعبد المُرصد للتجارة مع زكاة التجارة، ولا يعتبر النِّصاب في زكاة الفطر. خلافًا للنعمان في الأربعة. ومطلع النظر في كل واحدٍ هو أن الفطرة مؤنة الرأس لا المال، فهي على صاحب الرأس، والسيد متحمل، والنصاب غير مُشترط، وعدم الهلية مانع، والجمع بين زكاة التّجارة، والفطرة لاختلاف سببها، والمُشترك يحملان عنه. وعنده تجب بسبب الملك، فنُقصانه كنقصان النصاب، ولا بِرَّ ولا صدقة إلا عن ظهر غِنى، ولا تُعتبر الأهلية في العبد. 2/544

**قاعدة 313 . [ردّ البيع الفاسد: هل نقض له من الأصل، أو من حين الرد؟]**

اختلف المالكية في ردِّ البيع الفاسد: هل نقض له من الأصل، أو من حين الرد؟. وعليه فطرة العبد يمضي عليه يوم الفطر عند المشتري، أهي منه أم من البائع؟ وفروعه كثيرة. 2/545

# الصيام

**قاعدة 314 . [انعطاف النية على الزمان محال عقلا معدوم شرعا]**

انعطاف النية على الزمان مُحال عقلاً معدوم شرعا، خلافا للنعمان. فمن ثَمَّ جوَّز رمضان بنية النهار، وزعم أن الخالي عن النية أول نهار الفرض يقع موقوفا على وجود النية قبل الزوال. قال ابن العربي: وما أحسن ارتباط الشريعة بالحقيقة، فإنها أصلها ومدعي خلافَها مطالب بالبرهان، وهذه قاعدة أخرى. 2/546

**قاعدة 315 . [الأصل مقارنةُ النية للفعل إلا أن يتعذر]**

الأصل مقارنةُ النية للفعل إلا أن يتعذر أو يتعسر، كما في الصوم فتتقدم ولا تتأخر لما مرّ. وقد اختلف المالكية في التَّقدُّم اليسير في غيره اختياراً على الخلاف فيما قَرُب من الشيء هل يقدر معه أو لا؟ كما تقدم. 2/546

**قاعدة 316 . [الأصل استصحاب ذكر النية]**

الأصل استصحاب ذكر النية، لأنها عَرَضٌ متجدد، لكن الحنفية السَّمحة وضعت مشقته، وجعلت الحكم بدله، كما مرّ. 2/547

**قاعدة 317 . [تعيُّن الوقت لا يغني عن وصف النية]**

تعيُّن الوقت لا يغني عن وصف النية، خلافا للنعمان. فلابد في رمضان من نية الفرض عند مالك. ومحمد. وعنده تجزئ نية الصوم، أو نية صوم النفل.2/547

**قاعدة 318 . [ما يُعتبر شهادة وما يُعتبر إخبارا]**

قال ابن بشير: كل ما خصّ المشهودَ عليه فبابه الشهادة، وكل ما عمَّ ولزم القائل منه ما لزم المقول له فبابه الخبر. وقال المازَري: المُخبَر عنه إن كان عامًّا لا يختص بمعين فالخبر رواية محضة، وإن كان خاصًّا بمعين، فهي شهادة محضة، ثم تجتمع الشوائب بعد ذلك فتلتحق بما هو أقرب، وقد يختلف في ذلك، فإن لم يوجد مُرجِّح احتمل الأمرين.

قلت: الرواية من حقيقتها تُلغى المخبرَ عنه بالواسطة فالأولى أن يقال: فالخبر من باب الرواية، أما الشهادة: فقول وافق العقد، ولذلك كذب المنافقون في قولهم: ﴿نشهدُ إنك لرسول الله﴾، مع تصحيحه المشهود به بالجملة بينهما، فتصح مطلقا. 2/547

### قاعدة 319 . [وجوب مخالفة أهل البدع]

تجبُ مخالفة أخل البدع فيما عُرف كونه من شعارهم الذي انفردوا به عن جمهور أهل السنة، وإن صح مستندهم فيه خبرًا. كَخَمْسِ تكبيراتٍ في صلاة الجنازة. أو نَظَرًا: كصيام يوم الشكِّ؛ لأنه لا يكون كذلك إلا ومستند الجماعة مثله، أو أصح منه. ثم فيه مع صيانةِ العِرض القيامُ مع أهل الحق، والرَّدع لأهل الباطل، ولذلك قال المالكية: ينبغي لأهل الفَضْلِ اجتنابُ الصلاة على المجاهرين وهي قاعدة شرعية معلومة. 2/548

### قاعدة 320 . [المآل إذا خالف حكمُه حكمَ الحال]

المآل إذا خالف حكمُه حكمَ الحال قال مالك: يُعتبر الحالُ به فلا نصوم بخبر الواحد وإن قلنا الرؤيةُ من باب الخبر؛ لئلا يُفطر به، والمخالف ينكر، أو يصام أحد وثلاثون يوما، والشريعة تأباه. وقال محمد: يعتبر كل بحكمه فيصام أحد وثلاثون. وعنه يعتبر المآل بالحال، فيصام ثلاثون على الخبر. وللمالكية في الشاهد واليمين، أو شهادة النساء فيما ليس بمال أو يؤول إليه، أو بالعكس قولان. 2/549

### قاعدة 321 . [هل يجب إمساك جزء من الليل في الصيام]

قال ابن بشير اختلف المذهب في وجوب إمساك جزء من الليل لأنه لا يُتوصل إلى إمساك جميع النهار إلا به، فإن لم يجب القضاء على من وافاه الفجر آكلا فَأَلْقى، وهو المشهور. وإلا أمكن أن يُقال: إنه واجب لغيره، فإذا لم يتعلق الإثم فلا قضاء. وأن يقال: إنه انسحب حكمُ الوجوب عليه والقضاء.

قلت: وأصلها ما لا يتم الواجب المطلق إلا به، هل يجب أم لا؟ 2/550

### قاعدة 322 . [التوبةُ لا تُسقط الحد (إلا المحارب إذا جاء تائبا قبل القدرة عليه)]

التوبةُ لا تُسقط الحد. وللمالكية في التعزير قولان: كالمفطر في رمضان يجيءُ مُستفتياً، بخلاف من ظُهر عليه. وفي عُذره بظهوره الجهل قولان. وجواب النافي عن حديث الأعرابي حدوثُ العهد بالإسلام، وكذلك شاهد الزور. 2/551

### قاعدة 323 . [هل كل جزء من الصوم قائمٌ بنفسه]

اختلف المالكية هل كل جزء من الصوم قائمٌ بنفسه، أو آخره مبني على أوله؟. وعلى الأول تبطل نيته بالقصد إلى الفطر. وعلى الثاني لا تبطل. 2/552

### قاعدة 324 . [الأصل في شهر رمضان الصيام، والليل مستثنى منه]

المشهورُ من مذهب مالك أن الليل مُستثنى من صوم الشّهر تيسيرا على الخلق. وأنَّ أصله الصوم. فتجزئ نيةٌ واحدة لجميع الشَّهر. ويجب الإمساك بالشَّكِّ في الفجر؛ لأنه الأصل، بخلاف يوم الشك. والشّاذ أن أصلَه الفطر، وأنه غير مستثنى: فيجب تكريرُ النية لكل يوم. ولا يجب الإمساك إلا بطلوع الفجر للآية والحديث، واعتبارًا بيوم الشك. 2/552

**قاعدة 325 . [هل رمضان عبادة واحدة أو عبادات كثيرة]**

اختلف المالكية في كون رمضان عبادة واحدة أو عبادات كثيرة، وينبني عليه تكريرُ النية. ولا منافاة بين الاتحاد والتكرير عندي، وهما المختار. 2/554

**قاعدة 326 . [هل النزع وطؤ؟]**

اختلفوا في كون النزع وطئا أو لا. وعليه الفطر به. ومن قال: إن وطئتك فأنت عليّ كظهر أمي، هل يمكن من الوطء؟ أو لا؟؛ لأنها تحرم بالإيلاج أو به، والإنزال. على الأخذ بأوائل الأسماء أو بآخرها. 2/555

**قاعدة 327 . [لكل قوم رؤيتهم]**

الأسبابُ المختلفة باختلاف الأقاليم، كالفجر، والزّوال، والغُروب، لا يلزم حكمُها إقليما بوجودها في غيره إجماعا. ومن ثمَّ قيل لكل قوم رؤيتهم. ومشهورُ مذهب مالك خلافُه. 2/555

**قاعدة 328 . [القضاء لا يتعين للتقصير في الرعاية]**

المختار أنّ القضاء لا يتعين للتقصير في الرِّعاية، بل يَحْتمل التخصيص بالعناية، خلافا للشافعي. فإذا ورد في حق المعذور خاصة، كما في الصلاة لم يلزم في غيره بالأولى إلا بدليل، كما في الصوم، لأنه بأمر جديد عند المحققين. وأوجب ابن العربي استتابة من قال: إن العامد لا يقضي الصلاة، وهو مذهب أهل الظاهر، واختيار عز الدين. 2/556

**قاعدة 329 . [لا كفارة في يمين الغموس وقتل العمد]**

مذهب مالك أنَّ الكفارة كذلك، ومن ثمَّ لم يوجبها في الغَموس وقتلِ العمد، خلافا للشافعي. 2/557

**قاعدة 330 . [كفارة انتهاك رمضان هل هي معلّلة]**

قال مالك والنعمان: وجوب الكفارة معلَّل بالانتهاك بالفطر التام، والحكم إذا تعلق في المنصوص بالمعنى تعدى إلى ما شارك فيه، وإن فارقه في اسمه، كالزِّنا. وقال محمد: هو غير مُعلل بإيجاب الجلد مائة والرجم، ولأن ما سوى الجِماع دونه، وورود النصِّ بحكم في الأعلى لا يوجب ثبوتَه في الأدنى. 2/557

**قاعدة 331 . [متعلق الكفارة]**

الكفارة لا تتعلق بفعل ناقص، كالمباشرة، ولا بصوم ناقص، كالقضاء. قال الشافعي: فكما اختصت بأعلى أنواع الصيام، فتختص بأعلى الأفعال، والرجلُ هو الفاعلُ حقيقة، والمرأةُ محلُ الفعل، ومُمَكِّنُه منه، والكفارة المتعلقة بحقيقة الفعل، لا تتعلق بالتمكين منه، ككفارة القتل. وقال مالك والنعمان: إن فعلها وإن كان ناقصا في الجماع، فهو كاملٌ في هَتْكِ الحُرمة. 2/558

**قاعدة 332 . [هل المغلب في الكفارة العبادة أم العقوبة؟]**

المُغلَّبُ عند مالك ومحمد في الكفارة معنى العبادة، فلا تتداخل. وعند النعمان معنى العقوبة، فتتداخل. 2/559

**قاعدة 333 . [استحقاق الصوم عندهما يُعتبر عند وجود ما يفسده]**

استحقاق الصوم عندهما يُعتبر عند وجود ما يفسده. وعند النعمان زوال الاستحقاق في بعض اليوم يُسقط ما مضى، إذ لا يتجزأ. فإذا جامع ثم جُنّ في يومه كفّر عندهما، لا عنده وعند بعض المالكية. 2/559

**قاعدة 334 . [لا تأثير للقضاء في حق من تيقن الخطأ]**

القطع ألا تأثير للقضاء في حق مستيقن الخطأ في إباحة ولا تحريم، والخلاف في ذلك من وَهلات أهل العراق، فلا تأثير للإجازة والردِّ في حقه. فإذا ردت شهادته فأفطر كفَّر، خلافا له. 2/560

**قاعدة 335 . [المسقط مقدم على الموجب فيما يسقط بالشبهة]**

كلُّ ما يسقط بالشبهة فالمُسقط فيه مقدم على الموجِب، بخلاف المُفطرة على أنها تحيض، أو تُحَم فتفطر، ثم تحيض، أو تُحَم بعد ثبوت المُسقط ساعتئذٍ. 2/560

**قاعدة 336 . [هل منعُ الانعقاد كقطع المُنعقد؟]**

منعُ الانعقاد كقطع المُنعقد عند مالك ومحمد. فإذا طلع الفجرُ فاستدام الجماعَ كفَّر. وقال النعمان: القطع: جنايةٌ على عبادة ثابتة بالإفساد، والمَنْعُ لم يلاق عبادةً فلا يكون جِنايةً. قال ابن العربي: وهو خَرْقٌ عظيم في الشريعة. قال الغزالي: ولا شكَّ أن القطع أوقع، فإن الردّةَ أغلظ حكمًا من الكفر الأصلي، إلا أنَّا لم ننظر إلاّ إلى حصول أصل الهَتْك بمنع الصوم. 2/561

**قاعدة 337 . [ترك الاستفصال... مع الاحتمال، هل ينزل منزلة العموم؟]**

اختلف الأصوليون في ترك الاستفصال في حكايات الأحوال مع الاحتمال هل يتنزل منزلة العموم في المقال أو لا، وبُني عليه خلاف المالكية في تكفير الواطئ ناسيًا، وفيه نظر. قال بعضهم: ترك الاستفصال في حكاية الأحوال مع قيام الاحتمال يتنزل منزلة العموم في المقال. وقال آخرون يكسو اللفظَ ثوبَ الإجمال، ويمنع الاستدلال به على الاستقلال. 2/562

**قاعدة 338 . [المنصور رَدُّ التخيير للترتيب في كفارة الفطر]**

المنصور من مذهب المالكية غيرُ المشهور يجب رَدُّ التخيير للترتيب؛ لأنه زيادة عليه وِفاقًا لمحمد. ومعتمد المشهور أنهما متباينان، والتخيير أقرب إلى أصل البراءة، لانتفاء المُعَيَّن فيه. 2/563

**قاعدة 339 . [اختلاف أنواع الموجِب والموجَب...]**

المشهور من مذهب مالك أنّ اختلاف أنواع الموجِب والموجَب لا يوجب كعون الأقوى للأقوى، والأضعف للأضعف، ككفارة الصيام. 2/564

**قاعدة 340 . [السَّفَه لا يُسقط حقَّ الله في المال]**

السَّفَه لا يُسقط حقَّ الله عز وجل في المال، فلا ينتقل إلى غيره، وللمالكية قولان. 2/564

**قاعدة 341 . [هل ترجع حُرمة اليوم بإخراج الكفارة؟]**

اختلف المالكية في رجوع حُرمة اليوم بإخراج الكفارة: وعليه إعادتها بعدها لا قبلها. 2/565

**قاعدة 342 . [الناسي أعذر من المخطئ]**

الناسي أعذر من المخطئ على الأصح، لأن التفريط مع المخطئ أكثر منه مع الناسي. فمن ثم جاء الثالثُ أن التتابع ينقطع بالخطأ، دون النسيان وهي للمالكية. 2/565

**قاعدة 343 . [العمد والنسيان في باب إسقاط المأمورات وتفويت المنهيات]**

لا يفرق العمد من النسيان في باب إسقاط المأمورات، ولا العذر من الاختيار بخلاف تفويت المنهيات فيهما، هذا هو الأصل. وقد اختلف المالكية في انقطاع التتابع بالنسيان لاختلافهم أهو من باب المأمورات، أو من باب المنهيات؟. 2/566

**قاعدة 344 . [هل ذِمَّة المجنون غير صالحة لإلزام العبادت البدنية؟]**

قال الشافعي: ذِمَّة المجنون غير صالحة لإلزام العبادت البدنية، فإذا أفاق في بعض الشهر فلا يلزمه قضاءُ ما مضى. وقال مالك والنعمان: إنها صالحة لها عند وجود أسبابها، ثم خطاب القضاء يسقط فيما يلحقه الحرج فيه، ويبقى فيما لا يلحقه. ثم اختلفا في الحرج، فرآه النعمان جميعَ الشهر. وضابط مذهب مالك أن من بلغ عاقلاً وقَلَّتْ سِنو إطباقِهِ فالقضاء اتفاق وإلا فثالثها إن قلت، ومثلوا الكثيرة بالعشر، والقليلة بالخمس. 2/566

**قاعدة 345 . [لا يشترط في القضاء تقدُم الوجوب، بل تقدم سببه]**

لا يشترط في القضاء تقدُم الوجوب، بل تقدم سببه عند المازَري والمحققين، خلافا لعبد الوهاب وغيره، لأن الحائض تقضي ما حَرُم فعلُه في زمن الحيض، والحرام لا يتصف بالوجوب، ولأن الجمعة تُقضَى ظهرًا. ثم تقدمُ السبب قد يكون مع الإثم، وقد لا يكون. والمُزيل للإثم قد يكون من جهة العبد، كالسَّفَرِ، وقد لا يكون من جهته، كالحيض، وقد يصح معه الأداء، كالمرض، وقد لا يصح إمّا شرعاً، كالحيض، أو عقلاً، كالنوم. 2/567

**قاعدة 346 . [تعلق الوجوب لا يستلزم استرسال تعلقه]**

تعلق الوجوب لا يستلزم استرسال تعلقه على الأصح. وفائدته قضاء المجنون. 2/568

**قاعدة 347 . [العبادة توصف بالأداء والقضاء]**

العبادة قد توصف بالأداء، والقضاء، كالصوم، وقد لا توصف بهما، كالنافلة، وقد توصف بالأداء فقط، كالجمعة، وصلاةِ العيدين على خلافٍ في ذلك، والرابع داخلٌ في التقسيم، غير داخلٍ في الوجود. فكلُّ ما يوصف بالقضاء يوصف بالأداء، ولا ينعكس على هذا القول، وعلى القول الآخر ينعكس. والتَّحقيق أنَّ الأداء فعل العبادة في وقتها المقدّر كما مرّ فيدخل فيه

الجمعة، والعيد، والحج. والقضاء بأمر جديد بعده لحديث معاذة، ومن ثَمَّ كان مجازًا في الحجِّ على الأصح؛ لأن السَّنَةَ لا تتعين بالتعيين، كبعض الوقت. والتعلُّق الأول لم ينقطع على الأصح. 2/568

**قاعدة 348 . [هل يعتبر في النافلة المتأدى منها أو الباقي؟]**

رجَّح مالك والنعمان حالَ المتأدَّى من النافلة، لأن من شرط إتمامه إتباعه بالباقي، وهو واجب، إما لأن قطع الباقي إبطال للماضي﴿ ولا تُبطلوا أعمالكم﴾. وإما لأن وضع الماضي بمنزلة نذر الباقي. والشافعي حالَ الباقي لوصفه بالنفلية في الأصل. وعليهما وجوب القضاء على من قطع نفلاً مقصودًا اختيارًا، بخلاف الوضوء، ونحوه. 2/570

**قاعدة 349 . [تعين ما يصح قصده عينا]**

كل ما يَختص بما يصح قصدُ عينه له شرعا، أو عادة، فإنه يتعين بالتعيين، وإلا ففي تعيُّنه خلاف كالنقود. وقيل يتعين بتعيين الدافع. وعلى هذا أقول فيمن نسي يوم نذره: إن كان قَصَدَه لمعنى تحرَّاه، فإن تعذر احتاط له. وإن لم يقصده لمعنى فيه جرى على الخلاف، وأَسْتَحْسِنُ له أن يصوم آخر أيام الأسبوع. وهذا العقد يجمع أكثر وجوه خلاف المالكية في المسألة. 2/570

**قاعدة 350 . [ما يلزم باللفظ المحتمل إذا لم يقترن بقصد]**

اختلف المالكية فيما يلزم باللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد. فقيل: الأكثرُ حتى يترجح غيرُه؛ لأن الذمة لا تبرأ يقينا إلا به. وقيل: الأقلُّ؛ لأن الأصل انتفاء الزائد حتى يثبت، وهي كقاعدة الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها. قال ابن بَشير: في باب نذر الصوم هذا هو القانون في هذا الباب، وإليه ترجع أكثرُ مسائله. 2/571

**قاعدة 351 . [هل المُقدَّم اللفظ والقصد عند تعارضهما؟]**

اختلف المالكية في المُقدَّم من اللفظ والقصد عند تعارضهما، كصوم يوم يقدم فلان فقدم نهارًا. قيل: يقضي؛ لأن المقصودَ صيامُ يومٍ شكرًا. وقيل: لا. وبابُها الأيمان والظِّهارُ، كمن ظاهر قاصدًا الطلاقَ ففي اللازم منهما قولان. أما إن لم يقصد شيئًا، فعلى الخلاف في لزوم اليمين باللفظ المُجرد عن النيَّة، وهي قاعدة عامة. 2/572

**قاعدة 352 . [الضد يرتفع بطروء ضده عليه]**

كلُّ ما له ضد فإنه يرتفع بطروئه عليه، كالحَدَث، والفِطر عند مالك، والنعمان، بخلاف محظوره؛ كالكلام عند مالك، ومحمد، إلا أن يَقْصِدَ حيث يُعتبر الرَّفضُ، أو يُكثر حيث يُؤثر الإعراض. 2/573

**قاعدة 353 . [النهي عن الأوائل نهي عن الأواخر]**

النهيُ عن الأوائل نهي عن الأواخر، فقوله تعالى : ﴿ولا تُباشروهن﴾ نهيٌ عن الجماع قطعاً، بخلاف العكس، كتحريم الجماع في الصوم. 2/574

## الاعتكاف

### قاعدة 354 . [يكره الدخول اختيارًا في عُهدة يصعب الوفاء بها]

أصلُ مالك كراهةُ الدخول اختيارًا في عُهدة يضعف الوفاء بها، إيثارًا لتحقُّق السلامة على رجاء الغنيمة. قال ابن عباس: لا أعدل بالسلامة شيئا. وفي التنزيل﴿ وَرَهْبانيةً ابتدعوها﴾ فمن ثم كَرِهَ نذرَ الطاعة في المشهور عنه، والاعتكافَ على ظاهر الرواية، والجمهور على خلافه؛ لأنهم فقهاء، وهو مع الفقه سلطان. ولله دَرُّ أبي الحسن الصغير، حدثني العلاَّمة أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الآبلي أنه سأله عن رأيه في المهدي فقال: عالم سلطان، قال: فقلت له: وقد وافقت الغرض فلا تَزِد. 2/575

### قاعدة 355 . [الأصل أن لا يدخل في الشيء ما ينافيه]

الأصل ألا يدخل في الشيء ما ينافيه إلا ما لا يمكن الانفكاك عنه غالبا، كخروج المُعتكف للحاجة، وإلا افتقر إلى دليل، كالمعيشة. ومن ثم اختُلف في جوازِ اعتكافه أو لا، وكالبناء في الرُّعاف، والكلام لإصلاح الصلاة. 2/577

### قاعدة 356 . [نذر المشروط هل هو نذر للشرط؟][ ما لا يتم الواجب المطلق إلا به فهو غير واجب]

اختلف المالكية في نذر المشروط هل هو نذر للشرط، أو لا؟ فإذا نذر اعتكافا مطلقا ففي اختصاصه بصيام يكون له قولان. وأصلها مسألة ما لا يتم الواجب إلا به، وتحصيلها أنه لا يجب بإيجاب المشروط شرطُ الوجوب، كالنِّصاب ولا الصحةِ غير المقدور، كالحول، وفي غيرهما ثالثها: يجب الشرعي، كالوضوء لا العقلي، كترك الضد، ولا العادي، كغَسْل جزء من الرأس، والمنصور غير المشهور أنَّ ما لا يتم الواجب المطلق إلا به فهو غير واجب. 2/577

### قاعدة 357 . [تعذر شرط الصحة لا يسقط الوجوب]

شرط الصحة لا يُسقط تعذرُهُ الوجوبَ على الصح، كمن لم يجد الطَّهور، ومن تعذر عليه الصومُ وهو معتكف، فالمختار أنّ ذلك يصلي، وهذا يلزم المسجد. 2/578

### قاعدة 358 . [الاعتكاف ليس في نفسه بعبادة مقصودة]

قال النعمان: ليس الاعتكاف في نفسه بعبادة مقصودة، وإنما يصير عبادةً بالصوم، ونَسَبَه ابن العربي إلى مذهبه، وما رأى أهله بالذين يساعدونه عليه، وإنما مستندُهم العمل. وأمَّا حديث عمر، فقال ابن بشير: إنما يُشتَرَطُ الصومُ في الاعتكاف الذي لا يُقصد به الجِوار، كالجوار بمكة، للنظر إلى البيت، أو بغيره من المساجد لقصد التَّحَرُّم ببيت الله تعالى، لا الاعتكاف الشرعي، فهذا لا يشترط فيه الصوم. 2/578

### قاعدة 359 . [الأصل لا يكون تابعا]

قال الشافعي: أصل شرعية الاعتكاف طلبُ ليلة القدر، فلا يليق به الاتباع فلا يُشترط الصوم، فيبنى على قاعدة أنّ الأصل لا يكون تابعًا. ونصَّ ابن بشير على ذلك المقصود فلزمته القاعدة، ووجب عليه الدليل. 2/579

### قاعدة 360 . [إذا قورنت عبادتان مقصودتان فالأصل استقلال كل منهما]

قلت: إذا قُرنت عبادةٌ مقصودة بعبادة مقصودة، أو وسيلةٍ لغيرها، فالأصل استقلالُ كلِّ واحدة منهما، لا اشتراط أحديهما في الأخرى، إلا بدليل. فعلى من ادّعى شرطية الصومِ نصبه. 2/580

### قاعدة 361 . [منع المعتكف من العبادات المتعلقة بغير الاعتكاف]

أصل مالك منع المعتكف من العبادات المتعلقة بغيره إلا ما لا يخرج له ويقل الشُغْلُ به. 2/580

### قاعدة 362 . [ما يدل على الوحدة الزمنية يكون الصوم فيه متتابعا]

المختار أن الشهرَ، والعامَ، وكلَّ ما يدل على واحد يقتضي تتابع الصوم، ونحوه في أجزائه، كاليوم، إلا أن يُلْفَظَ بغير ذلك، أو ينويه، وللمالكية قولان. وأما الشهور، والأعوام، والأيام فلا، ولهم قولان أيضا. وأما الاعتكاف، فمقتضاه التتابع مطلقا. 2/580

# الحج

### قاعدة 363 . [ما تصح فيه النيابة وتشترط فيه النية وما لا]

الفعلُ إن اشتمل وجودُه على مصلحته مع قطع النظر عن فاعله صحت فيه النيابة، ولم تُشترط فيه النية. وإن لم يشتمل إلا مع النظر لم تصح واشترطت النية، وانتفاء الصحة على هذا متلازمان، وكذلك عدم وجوبها وصحة النيابة، فكل ما تصح فيه الاستنابة لا تُشترط فيه النية، وكل ما لا تصح فيه الاستنابة تُشترط فيه النية، إلا أن يدل دليلٌ على خلاف ذلك. فمن ثَمَّ قال النعمان: لا نيابة في الحج، فقلنا: إنها رخصة، كالاستخلاف. 2/582

### قاعدة 364 . [العبادات مالية وبدنية ومركبة منهما]

قال ابن العربي: العبادات ثلاثة: بدنية فلا مدخل فيها للنيابة، قال ابن بشير: عند الجمهور. ومالية فتدخلها، قال ابن بشير: بالإجماع، كالزكاة. ومركَّبة منهما، كالحج فيجب أن يكون للنيابة فيها مدخل، بحكم دخول المال فيها، قال ابن بشير: فيها خلاف تغليبًا للنفقة أو العمل. قلتُ: إن

غلبت شائبةُ العمل، كالحج لم يجز إلاّ بدليل، ولأن النفقةَ فيه وسيلة لا أصل، وإن غلبت شائبة النفقة كالكفارة جاز، وإلا فكما قال ابن العربي، وذلك عند الضرورة. 2/583

**قاعدة 365 . [حكم المشبه حكم المشبه به]**

حكم المشبَّه حكم المشبَّه به. فإذا قال عليه السلام: "أرأيت إن كان على أبيك دين" الحديث، وكان الأصل لا يجب إجماعا إلا على حكم البرِّ والندْب إلى فعل الخير، فكذلك الفرع، خلافًا لمن أوجبه، لكنه يقتضي وجوبَ الاستنابة على المَعْضوب كمحمد، والنعمان، ولا فيول البَذْل كمالك، والنعمان. قال الشافعي: إذا بذل له ابنُه الطاعة أنْ يحج عنه وهو غير واجد وجب أن يقبل. 2/584

**قاعدة 366 . [المشبه لا يقوي قوة المشبه به]**

من الأقوال الجمهورية: أن المشبه لا يقوي قوة المشبه به. فمن ثَمَّ كان مشهور مذهب مالك ألاَّ جزاءَ في صيد المدينة. 2/585

**قاعدة 367 . [الإحرام أفاد الكف عن الصيد]**

عند مالك ومحمد: أن الإحرام أفاد الكفَّ عن الصيد بترك إذايته. وعند النعمان: أوجب حفظَه على المُحرم. فقالا: لا جزاء على الدّال. وقال: عليه الجزاء، كأشهب. قال بعضهم: الإحرام أفاد الصيدَ أمنًا في نفسه يغنيه عن الفرار ويوجب له القرار، فإذا دَلَّ عليه فقد أذهب أمنه. 2/585

**قاعدة 368 . [لا يقاس مخصوص على مخصوص، ولا منصوص على منصوص]**

لا يقاس مخصوص على مخصوص، ولا منصوص على منصوص، على الأصح؛ لأن في القياس على المخصوص إبطال الخصوص، وعلى المنصوص إهمال المنصوص. 2/586

**قاعدة 369 . [كل مؤذ طبعا يُقتل شرعا]**

كلُّ مؤذٍ طبعا فهو مقتولٌ شرعا، ولا جزاء على المُحرم فيه ابتداءً، ولا دفعا. 2/586

**قاعدة 370 . [هل الإحرام شروع في عقد العبادة أو التزام بها]**

الإحرام عند مالك ومحمد شُروع في عقد العبادة، لأن فعل المأمورات إن كان لا يقترن به فترك المحظورات يقترن به، والكفُّ مقصود، كما في الصوم، والأفعال مؤقته، كالصلاة، فلا يصح الإحرام بحجتين، ولأن المثلين ضدين. وعند النعمان التزام، فيصح وتنعقدان، كالنَّذر. 2/587

**قاعدة 371 . [الإحرام شرط أم ركن]**

ابن العربي: الإحرام عندنا شرطٌ، فلا يتأقت بأشهر الحج. وعند الشافعي ركنٌ فيتأقَّت؛ لأن المطلوبَ من الشرط حصولُه كيف أتفق، ومن ثَمَّ كان الأصل ألاّ تجب النية في الطهارة، كغيرها من الشروط. ومن الركنِ تحصيله ائتمارًا وتعبدًا. 2/587

**قاعدة 372 . [الردة تحبط العمل السابق]**

الردّة تُحبط بوجودها العملَ السابق، وإن تاب في مشهور مذهب مالك. فيعيد الوضوءَ والحجَ، وهو قول النعمان. وبشرط الوفاة عليها في الشّاذ، وهو قول محمد، وهو أظهر؛ لوجوب ردِّ المطلق إلى المقيد، واحتمالِه الخصوصية مثل﴿ يُضاعَفُ لها العذابُ ضِعفَيْن﴾، لجواز تَركُّب الشرطية من ممتنعتين إذ المعتبر في صدقها اللزوم، لا صدق أحد الطرفين، ولا مجموعهما. 2/588

**قاعدة 373 . [الإحباط إسقاط للعمال]**

الإحباطُ إسقاطٌ، وهو إحباطُ الكفر، وموازنةُ إحباط المعاصي، فمن رَجَحت حسناتُه فهو في عيشةٍ راضيةٍ، ومن رجحت سيئاتُه فأُمُّهُ هاويةٌ. ومنه قول عائشة: "أخبري زيدًا أنه قد أبطل جهادَه إن لم يَتُب". والتحقيق أنَّ من رَجَحت حسناته ناج، ومن رجحت سيئاته معذَّب، إلا أن تتداركه رحمةٌ من ربه، ومن استوت به الكفتان وَقَفَ به الرجاءُ والخوف، وجانب النجاةِ أغلب عليه إلا في التِّباعات، إلا أن يُرضي اللهُ خصومَه إن شاء بفضله عز وجل. 2/589

**قاعدة 374 . [الدَّفع أولى من الرَّفع]**

الدَّفع أولى من الرَّفع "إياك وما يُعتذر منه". ومن ثَمَّ قدمت الرُّميصاء بين يدي السؤال عن احتلام المرأة توطئة: ﴿إن الله لا يستحيي من الحق﴾، فإنها استشعرت ما كان من الحُميراء وبنت أبي أمية قبل أن يكون، فمهَّد لها رسولُ الله ﷺ العذرَ، وكفاها ذلك الأمر. وعلى هذا قال مالك، ومحمد: الإفرادُ أفضلُ إذا كان بعده عُمرة، فأما إذا لم يعتمر بعده فالقِران أفضل. وقال النعمان: القِران. وقال أحمد: التمتع، ورُويَ عن الشافعي. 2/590

**قاعدة 375 . [الأصلُ أنْ يجزئ الشرطُ كيف ما وقع]**

الأصلُ أنْ يجزئ الشرطُ كيف ما وقع كما تقدم، والأفضل أن يَقْصِد للمشروط ما أمكن. كركعتي الإحرام. والشَّفع، خلافا لمن أوجب من المالكية تعيينَهما للوِتر. والصوم للاعتكاف في غير رمضان. 2/592

**قاعدة 376 . [مدلول الكلام النفسي واللفظي]**

أطبق أهلُ السنة على تسمية المعنى القائم بالنفس كلامًا حقيقة. واختلفوا في الألفاظ. ثم أجمعوا على حصول الإيمان والرِّدَّة به، وعلى انتفاء القراءة بدون تحريك اللّسان. واختلف المالكية في الأيمان لأن في التنزيل : ﴿بما كَسَبَتْ قَلوبُكُم﴾، وفي الحديث: "إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسَها ما لم تعمل أو تتكلم". واتفقوا على أنّ العبادات لا تلزم إلا بالنطق فتكون نذرًا، أو بالنيةِ، والدخولِ فيها، فإن انفردت النيةُ فلا تلزم. فلا يتم تخريجُ اللَّخمي لزومَ الإحرام بالنية على لزوم اليمين بالنية. 2/593

**قاعدة 377 . [اقتران النية بأفعال الحج]**

حكى ابن بشير هذا الاتفاق المذكور آنفا. فإذا قارنَ النيةَ قولٌ أو فعلٌ أو شيءٌ من الميقات، أو معنى من المعاني قَصَدَ به أن يكون من أفعال الحج، فهو مُحرم. فإن انفردت فالمذهب أنَّ الحج غير لازم، وتخريجُ اللخمي باطل، وهو قول النعمان خلافا للشافعي. وقد يقال: إنّ الإحرامَ الدخولُ في الحُرمة، وأوله النية والفعل، فيتخرج على التعليق بأول الاسم، أو بآخره. وقياس هذا أن تتعين الصدقةُ بالإخراج. وقال بعض المالكية: لا تتعين إلا بالقبض. 2/594

### قاعدة 378 . [هل العمرة داخلة في أفعال الحاج القارن]

العمرة عند مالك ومحمد داخلة في الحج إلى يوم القيامة ركناً، وفدية، فيطوف القارنُ طوافًا واحدًا، ويسعى سعيًا واحدًا، ويكفر كفارة واحدة. وعند النعمان منفردة في الركنية والفدية بطوافين وسعيين، وكفارتين. 2/595

### قاعدة 379 . [الأمن من فوات الحج ليس أمنا من فسادِه]

الأمن من فوات الحج ليس بأمن من فسادِه عندهما. فإذا وطئ قبل الجَمْرة فسد حجَّه وعنده أمنٌ فلا. 2/595

### قاعدة 380 . [المضيَّق مقدم على الموسَّع]

المضيَّق مقدم على الموسَّع، والموسَّع في محصور مقدم على ما زمانه العمر، وما شُرِع القتلُ في تركه مقدمٌ على غيره، وقوةُ العقوبة دليل على قوة الطلب إلا بدليل. فمن أتى وعليه صلوات إن اشتغل بها فاته الوقوفُ صلَّى. وقيل: إن كان مكيًا. وقيل: يقف، وهي للمالكية. 2/596

### قاعدة 381 . [علة وجوب حقوق العباد وحقوق المعبود]

الأصل أنّ وجوب حقوق العباد جبرانا لنقصهم، فيجب في كل موضع دخله النقص إلاّ ما استثناه الدليل. ووجوب حق المعبود ابتلاءً لتعاليه عن الحاجة، فكان القياس ألاّ يتوجه على من رُفِع عنه القلم، فلا تجب على الصبي كفارةٌ، ولا زكاةٌ، كالنعمان. لكن رأي مالك ومحمد أن الحقوق المالية إنما وجبت للفقراء. وقال ابن العربي: الابتلاء إنما هو في جميع الشريعة، فأما في أجزائها فلا، وخاصة حقوق المال، فإنها تتعلق بغير المكلف، كما بُيِّنفي الزكاة، وفيه بحث.2/597

### قاعدة 382 . [القول أقوى من الفعل في الدلالة]

القول أقوى من الفعل في الدَّلالة. فمن ثَمَّ اتُّفق على القول في صِيَغ العقود ونحوها واختُلف في الفعل. والفعل أقوى منه في موجِب الضَّمان، فمن ثمَّ ضمَّنوا الصبي به، لا بالقول، ولزم إحبال المجنون، دون عتقه. 2/597

### قاعدة 383 . [إسقاط الحق فيما يلزم بالدخول فيه...]

عندهما أن من أسقط حقَّه فيما يلزم بالدخول فيه لم يملك حله بعده. وقيل: ولا قبله. وعنده يملك كما لو أذن لعبده في الإحرام، أو الصيام، أو الجُمُعة، أو لزوجةٍ في غير الفريضة. ولها أن

تُحرم بالفريضة بغير إذنه عند مالك، والنعمان. واختلف قول الشافعي فيه، ثم في التحليل. 2/598

**قاعدة 384 . [الإذن في السبب إذن في المسبب]**

عند المالكية الإذن في السبب إذن في المسبب اللازم أو الغالب: كمهر العبد، ونفقته، إلا أنهما من غير خَرَاجِه، ولا كَسْبِه. وفي غيرهما قولان، كما إذا ظاهر العبد، والصيامُ لا يصر بالسيد، فهل له منعه أو لا؟ ولا يعتق، ولا يجزيه. وفي الإطعام بإذن السيد قولان، وعلى النفي قيل يدخل عليه الإيلاء، وقيل: يطلق عليه. وقالوا يقتضي الحجَّ الفاسدَ، والطارئَ عليه ما يمنعه التمام، إلا أن يتعمد سببَ ذلك، فقولان. 2/599

**قاعدة 385 . [بطلان التصرف القاصر عن تحصيل مقصوده]**

كلّ تصرف قاصر عن تحصيل مقصوده لا يُشرع، ولا يَبْطُل إن وقع. كنكاحِ المحرم. وبيعِ أم الولد. وتعزيرِ من لا يُفيده التعزيرُ زجرًا، بخلاف الحدود. ونكاح الرجل أمتَه. وقياس هذا الأصل امتناعُ نكاح المعتكف، فعلى المالكي الدليل. 2/600

**قاعدة 386 . [التحجير في المآل كالتحجير في الحال]**

قال اللخمي: التحجير في المآل كالتحجير في الحال. فحُمل على قول سحنون: إن العبد المحرم لا يباع، أن المكرهة على الإفساد كذلك، وهو خلاف المنصوص. 2/601

**قاعدة 387 . [ما هو المغلب في الواجب الواحد: جانب النفقة أو جانب العمل؟]**

إذا اختلف جانبُ العمل، والنفقة في الواجب الواحد، فللمالكية في المُغلَّب منهما قولان. وعليهما إذا أكره زوجته أو أمته، ثم خرجا عن ملكه، فهل يلزمهما الحج، ثم يرجعان عليه أو لا؟، قولان للمتأخرين. 2/601

**قاعدة 388 . [هل فاعل السبب كفاعل المسبب]**

اختلف المالكيةُ في فاعل السبب هل هو كفاعل المسبب أو لا؟. والحقَّ أن القريب مثله، إلا أن المباشرة مُقدَّمة غالبًا، كما يأتي . إن شاء الله تعالى . . وعليهما من ضرب فُسطاطه فتعلق به صيد فمات، أو رآه ففر منه فمات، أو نَصَبَ شِرْكا لأسد، أو أرسل عليه جارحا فأصاب صيدا، وفي هذا قوة التعزير. وإن أصدقها من يعتقُ عليها، ولم تعلم فهل ترجع عليه أو لا؟، وهل ترجع بنصفِ قيمتِه، وهو المشهور أو لا!. وكذلك من تزوج البنتَ على الأم، أو بالعكس عالما، ووطئ الثانيةَ، ولم يطأ الأولى حتى فُسخ نكاحُه، فهل عليه نصفُ الصداق أو لا؟. 2/601

**قاعدة 389 . [ إذا آل الفعلُ إلى غير القَصْد]**

إذا آل الفعلُ إلى غير القَصْد، ففي المُعتبر منهما قولان للمالكية، كهذه الفروع. 2/602

**قاعدة 390 . [ إذا تقابل حكمُ المبدأ والمُنتهى فما المُقدَّم منهما]**

إذا تقابل حكمُ المبدأ والمُنتهى، فقد اختلف المالكية في المُقدَّم منهما. كمن رمى أو أرسل من الحَرَم، فأصاب في الحلِّ ما لم يتعد، كالعكس، أو يغرر، وقد تقدم مثلُها. 2/603

**قاعدة 391 . [تعارض هتك الحرمة وبراءة الذمة]**

إذا تعارض هَتْكُ الحُرمة وبراءةُ الذمة، كمن شك في قتل الصيد فللمالكية في الجزاء قولان. 2/603

**قاعدة 392 . [العمد والخطأ في ضمان المُتلفات سواء]**

العمد والخطأ في ضمان المُتلفات سواء، إذا كان المُتْلِفُ مميزًا بالفعل. وقال بعض المالكية بالقوّة، بخلاف البهيمة إلا أن تُنْصَبَ سببًا. ومن ثَمَّ فَرَّقَ مالك في الراكب، ونحوه بين ما أصابت بمقدمها، أو بمؤخرها. ومشهورُ مذهبِه وجوبُ جزاء الصيد على الناسي والمخطئ للقاعدة، وحَمْلُ الآية على التنبيه بالأعلى؛ لئلا يُظن اكتفاء المتعمد بالإثم، كالقتل، والغموس. ودليل الخطاب أبين من هذا الفحوى، فليعمل عليه إن شاء الله تعالى. 2/603

**قاعدة 393 . [ما أُدِّيت به عبادة لا تُؤَدَّى به أخرى]**

قال بعض المالكية والشافعية: الأصل فيما أُدِّيت به عبادة ألا تُؤَدَّى به أخرى، كالرقبة، إلا بدليل، كالثوب، وخولف حتى لو عادت الرقبة إلى الرق، كمن أعتق نصرانيا في غير القتل عند من يجيزه في الواجبة، ثم نقض العهد وهرب إلى دار الحرب فسُبِي لأجزأت. وأما الماء المستعمل، فقد مرّ. وكراهة الرمي بما رُمِي به لما جاء أن ما تقُبل رُفع، وما لم يتقبل لم يُرفع، ولو لا ذلك لسَدَّ ما بين الجبلين، قالوا: فهي حجارة مشؤومة. 2/605

**قاعدة 394 . [ما المعتبر عند اختلاف الحال والمآل؟]**

إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى حاله ومآله فقد اختلف المالكية بم يعتبر منهما في باب العبادات؟. كالبيض قيل فيه حُكُومة، وقيل عُشُر الجزاء، وقيل فيه ما في الفرخ، فقامت من ههنا قاعدةٌ أخرى وهي: 2/606

**قاعدة 395 . [ما المعتبر فيما له مآلان مختلفا الحكم؟]**

إذا كان للشيء مآلان مختلفا الحكم فهل يعتبر بأولهما أو بآخرهما؟ ومن الولى مسألة كتاب الصرف من المدونة، وهي الخلاف في اقتضاء السَّمْراء من المَحْمولة قبل الأجل؛ لأنَّ المحمولة قد تغلو عند الجل، لرغبة الناس في زراعتها. 2/606

**قاعدة 396 . [براءة الذمة لا تكون إلا بالاتيان بما عُمرت به]**

إذا عُمرت الذِّمة لم تبرأ إلا بالاتيان بما عمرت به، أو ما يقوم مقامه، أو يشتمل عليه. كقول أشهب فيمن نسي ما أحرم به يكون قارنًا. وهل يُجزئ الظن؟. هذا قول النعمان، ونَقْلُ ابن الحاجب عن مذهبه. أو لابد من اليقين. هذا قول محمد، ونَقْلُ الباجي عن مذهبه، يريد ما تسكن النفس عنده، وتطمئن إليه وإن لم يكن قطعيا، وبه يتفق النقلان. 2/607

**قاعدة 397 . [جزاء الصيد: كفارة أو قيمة]**

الجزاء عند مالك كفارةٌ، فإذا قتل المحرمون صيدًا في الحِلِّ أو الحَرَم، أو المُحِلُّون في الحرم، فعلى كل واحد منهم جزاء كامل. وعند محمد قيمةٌ، فجزاء واحد على الجميع. 2/608

**قاعدة 398 . [تُقدِّم أقوى المصلحتين عند تعذر الجمع بينهما]**

قد تُرجَّح المصلحةُ على المصلحة، فيسقط اعتبارُها تقديمًا لأقوى المصلحتين عند تعذّر الجمع بينهما. قال ابن بشير: الذي يحكيه البغداديون عن مالك أنَّ الحج على الفور. وقال ابن محرز: ومسائل المذهب تقتضي خلافَه. قال ابن بشير: وأشار به إلى ما وقع من التراخي لرضى الأبوين، وهو لا يدل على التراخي؛ لأن رضى الآباء واجب أيضاً، فمراعاته كتعارض واجبين. قلت: وجوب رضى الأبوين مشروط بألا يؤدي إلى معصية، كما اقتضته الدَّلالة ونَصَّ عليه ابن أبي زيد في الرسالة، ولو كان الحج على للفور لكان التأخير معصية فلا يعتبر رضاهما فيه، فتم ما قال ابن محرز، واستبان والله سبحانه المستعان. 2/608

**قاعدة 399 . [القِران جنس قائم بنفسه]**

المشهور من مذهب مالك أن القِران جنس قائم بنفسه، فلا يُقْضَى به الإفراد، كالعكس. والشاذ أنه إفراد، وزيادة، فيُقْضَى به. 2/610

**قاعدة 400 . [تقابل حكما المدخول عليه، وما أفضى الأمر بآخره إليه]**

إذا تقابل حكما المدخول عليه، وما أفضى الأمر بآخره إليه، كالقارن يفوته الحج. قال بعض المالكية: عليه دم القِران لدخوله عليه. وبعضهم نفاه، لأن أمره آل إلى عمرة، ولا خلاف في دم الفَوات، والقضاء. 2/610

**قاعدة 401 . [علم اليقين كحق اليقين]**

المشهور عند المالكية أن عِلْمَ اليقين كعينه، فمن أحصر بعدو، وتيقن دوام المنع إلى الفوات أَحَلَّ مكانَه، وقيل يبقى إلى الفوات. واليائس من الماء يتيمم أول الوقت ورُوِي آخره. وهما على مراعاة النوادر البعيدة أيضًا. 2/611

**قاعدة 402 . [الدَّلالة لا تكون سببا في ضمان الآدمي]**

الدِّلالة لا تنعقد سببًا للضمان في حقِّ الآدمي، لبعدها من الفعل، بخلاف تقديم الطعام المسموم، ونحوه. فقاس مالك ومحمد حق الله عو زجل على ذلك فنفيا الجزاء. وأثبته النعمان، كما سبق. وفرق بعض المالكية بين أن يدل حلالا فيضمن، أو حراما فلا يضمن. 2/611

**قاعدة 403 . [دخول أمر في أمر...]**

إذا دخل أمرٌ في أمر، فإن لم يكن الداخل من نوع المدخول فيه، كحد غير القذف في القتل عند مالك، أو لم تكن له خَصيصة، كالخمر في القذف عنده، أو فِعْلٌ في محله أقوى،

كالوضوء في الغُسْل بالنسبة إلى الرأس عنده. قُدِّرَ الدَّاخلُ عدما. وإلا فلأصحابه قولان، كالقارن من مكة. قيل: يخرج إلى الحل، وقيل: لا.

### قاعدة 404 . [عدم كراهة الأخذ بالرخص]

لا يُكره الأخذ بالرُّخص الشرعية، كالتعجيل في يومين، كما لا تكون أفضل من غيرها من حيث هي رخص، لكن يكره تتبعها له، لئلا يؤدي إلى ترك العزائم. ويستحب تركُها حيث قيل في مَحَالِّها بالتحريم؛ خشية الرعي حول الحمى. ويجب فعلها، ويندب إليه حيث دلَّ الدليل عليه .

# الجهاد

### قاعدة 405 . [هل مكة فتحت عنوة أم صلحا]

عند مالك والنعمان أن مكة عنوة فهي ملك للغانمين وقف للمسلمين عند من لا يرى تخميس الأرض كمالك، وقسمة بين الغانمين عند من يراه، وعند محمد صلح، فهي لأربابها يتوارثونها ويبيعونها ويكرونها.

### قاعدة 406 . [حكم الحاكم يرفع الخلاف]

اتصال حكم الحاكم في مسائل الخلاف يرفعه اتفاقا، وهذا التقدير يطَّرد في دور مكة وغيرها من أرض العنوة، فتباع وتؤاجر بحكم من يرى قسمة الأرض بمضي ذلك على من يرى أنها وقف كأرض مصر ، لأن مالكا صرح في المدونة بأنها عنوة، ومحمد بأرض العراق.

### قاعدة 407 . [حكم بلوغ الدعوة...]

اختلف الأصوليون والمالكية في خلو العقل عن السمع. قال ابن بشير وهو خلاف في شهادة، وبنى عليه وجوب الدعوة؛ ومن ثم فرق الثالث بين من بعد فأوجبه في حقه ومن قرب، وبنى عليه الدية فيمن قتل قبلها ممن بعد أيضا.

### قاعدة 408 . [الإخبار عن حكم السبب والإخبار عن وقوع المسبب]

إذا أخبر إمام عن حكم سبب كان إخباره فتيا ومذهبا، فإن أخبر عن وقوع ذلك السبب كنص مالك في المدونة أن مصر فتحت عنوة، فهي شهادة، وإنما يقلد في الأول لا الثاني.

### قاعدة 409 . [التقليد في خمسة أمور]

إنما التقليد في خمسة أمور: الأحكام، والإشهاد، والشروط، والموانع، والإجماع، كشهادة الصبيان وذلك بشرط الإختلاف.

### قاعدة 410 . [حكم تصرفاته ﷺ]

تصرف النبي ﷺ يقع تارة بالإمامة، لأنه الإمام الأعظم، فيفتقر نقله إلى الإذن؛ ومرة بالقضاء لأنه القاضي الأحكم، فيفتقر مثله إلى الحكم؛ وطورا بالفتيا لأنه المفتي الأعلم، فيمضي دائما وإن لم يصححه إذن إمام ولا حكم حاكم، فمن تصرفاته ما يعين لأحدهما، ومنهما ما تتوزع فيه، كقوله من قتل قتيلا (له عليه بينه) فله سلبه، قال مالك والنعمان بالإمامة، وقال محمد بالفتيا. وكقوله من أحيا أرضا ميتة فهي له، قال النعمان الإمامة، وقالا بالفتيا. وكقوله لهند خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك، قال محمد بالفتيا، فمن ظفر بحقه أخذه بغير إذن الإمام وللمالكية خلاف.

### قاعدة 411 . [تصرفه ﷺ بالفتيا أم بالإمامة؟]

المنصور أن الأصل كون تصرفه بالفتيا كالشافعي إلا بدليل؛ ومقتضى مذهب النعمان بالإمامة. ولم يقف مالك العمل بالاستحسان على ساق.

### قاعدة 412 . [الإمام مجتهد]

الإمام مسلط على النظر، فما أداه إليه اجتهاده في المصلحة أنفذه، وإن كان فيه تفويت حق الغانمين فله المن عند مالك ومحمد، وقال النعمان لا يفوت حق الغانمين إلا بالقتل لأنه الأصل .

### قاعدة 413 . [على ماذا يُبنى الحكم بالسهم]

اختلف المالكية في الحكم بالسهم: هل علق على القتال أو على كون المحكوم له معدا لذلك؛ وعليهما: هل يُسهم للعبد والمرأة إذا قاتلا أو لا؟

### قاعدة 414 . [سبب الاستحقاق للغنيمة]

سبب الاستحقاق عند مالك ومحمد مشاهدة الوقعة واقتحام الغمرة، لأن سبب الملك الاغتنام والأخذ وذلك بعد الملاقاة فيعتبر الحال عندها كالميراث الذي هو أخذ المال عن الميت، يراعى فيه حال المستحق عند الموت لا عند المرض الذي هو السبب، ولذلك يستحق المعتق والمحتلم بعد مجاوزة الدرب وقبل اللقاء، وعند النعمان مجاوزة الدرب الذي هو أول الجهاد، وعليهما لو نفق فرسه بينهما.

### قاعدة 415 . [زيادة العناء هل لها دخل في الاستحقاق]

عندهما أن زيادة عناء الفرس معتبرة لزيادة الحق كزيادة عناء الفارس، فالفارس ثلاثة أسهم، وعنده غير معتبرة كزيادة بعض الفرسان، فله سهمان، وخالفه صاحباه لما في البخاري أنه ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما .

### قاعدة 416 . [استحقاق النبي صلى الله عليه وسلم لخمس الغنائم]

استحقاق النبي صلى الله عليه وسلم لخمس الخمس بالرسالة، وذي القربى بالقرابة، عند محمد فيهما، فإيمان إلى يوم القيامة، وعند أبي حنيفة بالنصرة، وقد زالت بالخمس مثلث لمن بعدهما،

وقال محمد النظر في الخمس إلى الإمام يصرفه لمن يراه وفيما يراه؛ والوجه عندي اجتماعه فيما ذكر خاصة، فيصرف إلى جميعهم أو بعضهم كالزكاة عند مالك وعليه الفرق.

### قاعدة 417 . [مصرف الخمس]

اللازم في آية المصرف لبيان جهة الاستحقاق عند مالك والنعمان، فيجوز صرفها إلى صنف واحد، وعند محمد لبيان المستحقين فلا. قال بعضهم أضاف من يملك فيعم كما لواو هي لقوم معينين.

### قاعدة 418 . [سبب ملك الغنائم]

عند مالك ومحمد أن سبب ملك الغنائم الاستيلاء، وعند النعمان الأحرار بالدار، فإذا لحق المرء بعد استقرار الهزيمة لم يشاركوهم عندهما خلافا له، ومن أسلم ولم يهاجر فدمه وماله مضمون على التمام عندهما، وعنده لا يضمن بقصاص ولا دية لكن بالكفارة. والمنقول من ماله يملك بالقهر التام لعدم الإحراز بدار الإسلام، وعليهما أيضا قسمة الغنائم بدار الحرب وسقوط الحد بوطء جارية من المغنم، وثبوت النسب وحرمة الولادة لمن استولد، والإرث لو مات قبل القسمة.

### قاعدة 419 . [عصمة مال المسلم بالإسلام]

عصمة المسلمين عند محمد بالإسلام، فلا يملك الكافر مال المسلم بالقهر، وعند النعمان بالدار فيملكه إذا حرزه بدار الحرب، وهو قول مالك، بيد أنهما على قاعدتهما وهو متقلب. وبناهما ابن العربي على أن ملك الكافر فاسد أو لا، أو على أنه مخاطب بالفروع أو لا، وهذه أصل الجمع.

### قاعدة 420 . [سبب الجزية]

الجزية عند مالك والنعمان عقوبة وجبت بسبب الكفر بدلا من القتل، فتسقط بإسلام الذمي ولو تخلدت في الذمة. وعند محمد من حقن الدم وسكنى دار الإسلام وسببها المعاهدة فلا تسقط المخلدة بإسلام ولا موت.

### قاعدة 421 . [لماذا البر بالكفار؟]

البر المأذون فيه لهم ما يرجع إلى الرفق بهم والإحسان إليهم مع حفظ المرتبة وعلو الإسلام، وهو مستحب وجائز. والإسقاط العدل الواهب فيهم، وهو مستحق وواجب. والتودد المنهي عنه ما يرجع إلى الإكرام واستعمال الآداب التي يستحقها الرؤساء أو الأكفاء على من دونهم، أو هو في درجتهم، وهو حرام. فلا تصح حجة إسماعيل القاضي بالآية في قيامه للنصراني الذي ورد عليه من قبل السلطان بالكرامة له بل ذلك منه وضع لمرتبتي الفقه والقضاء توهم عارض دنيوي وهو باطل.

### قاعدة 422 . [الجناية سبب العقوبة]

الأصل فيما وجب بسبب الجناية أن يكون عقوبة، وهو أحد مستندات مالك في الجزية.

**قاعدة 423 . [حقوق الله وحقوق العباد]**

من أسلم سقط عنه كل ما كان عليه من حقوق الله تعالى، وأما حقوق العباد فما دخل على أدائه في كفره لم يسقط، لأن التزامه إياه لا ينفره. وما لم يدخل عليه سقط. ولذلك يلزمه ثمن ما اشتراه، ويلزمُ الذميَّ التعدي على مال المسلم دون الحربي.

**قاعدة 424 . [العصمة وعلاقتها بالإسلام والدار]**

قال الغزالي: العصمة عند النعمان ضربان؛ مؤثمة: تثبت بأصل الخلقة للآدمي، وتظهر الإسلام. ومقومة: وهي التي فيها النزاع، لا تثبت إلا بالإحراز بالدار. وعندنا إن المؤثمة والمقومة يتجاريان ويتعلقان بالإسلام. ولا أثر للإحراز بالدار. وعليه سوى النعمان بين المسلم والذمي في الذمة والقصاص وملك الحربي مال السلم.

**قاعدة 425 . [معنى الأمان في الإسلام]**

الأمان عند مالك ومحمد من باب الحسبة لمصلحة عائدة إلى الإسلام وأهله، سببُها الإسلام، والتكليف ملك أو الإسلام، وأجازه الإمام، فيصح من العبد المحجور كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. وعند النعمان من باب الولايات المستفادة بالتكليف والحرية فلا يصح منه.

**قاعدة 426 . [الأصل فيما لا يحل بيعه أن لا يقوم]**

الأصل فيما لا يحل بيعه ألا يقوم لكن ثبت قضاؤه عليه السلام في الجنين بالغرّة، فأخذ المالكية منه التقويم، كتقويم ما أتلف على الذمي ممّا لا يمنع منه، وما رعته الماشية ليلا مما لم يحل بيعه على الرجاء والخوف، والحق في الحكومة في الجراح ونحو ذلك.

**قاعدة 427 . [ الرزق إحسان مقيَّدٌ بالنظر]**

الرزق إحسان مقيَّدٌ بالنظر، فيجوز تحويله بتعطيل جهته، أو وجود، أو لا منهما. ولا يشترط فيه الأجل، ولا معرفة مقدار ما يقابله، ويؤخذ من هؤلاء السلاطين بوجهه، ويحل للقضاة بخلاف الإجارة. والوقف في الأول، وبالإجارة فقط في الثاني والرابع، والوقف فقط في الثالث؛ إلا أن يوقفوا على مصالح المسلمين التي لا تنفك قائمة.

# الأطعمة

**قاعدة 428 . [المفاسد سبب تحريم بعض الأطعمة]**

النواهي معتمد الفساد. فكل ما نهي عنه فإنما نهي لمفسدة تحصل منه، والعادة أن الأغذية تنقل الأخلاق لأخلاق المتغذى به، حتى قيل أن إتيان العرب من أكلها للإبل لأن ذلك شأنها،

وقيل أن أربعا أكلت أربعا فأفادتها أربعا: العرب أكلت الإبل فأفادتها الحقد، والسودان القرود فأفادتها الرقص، والإفرنج الخنازير فأفادتها عدم الغيرة، والترك الخيل فأفادتها القساوة. ولما كانت سباع الوحش في غاية الظلم والاجتراء على الحيوانات ولغير حاجة، ويختص الخنزير منها بمزيد حرص ورغبة نهي عنهما، وسباع الطير دونها في ذلك، اختلف في اعتبار هذا الفصل فارقا قاطعا للإلحاق كمالك. والغاية إبعادا لمساوئ الأخلاق كالشافعي.

**قاعدة 429 . [تحريم بعض الأطعمة عقوبة]**

قد يحرم ما لا مفسدة فيه عقوبة﴿ فبظلم من الذين هادوا﴾،﴿ وعلى الذين هادوا حرمنا.. إلى ..ببغيهم﴾ قال القرافي ولو كان لمفسدة لما حل لنا. ولقائل أن يقول: المفاسد تختلف باختلاف الأوقات والشرائع، وقد يحرم تعبدا كصيد المحرم ولباسه وشبه ذلك مما لم يحرم لصفته، بل لأعم خارج .

**قاعدة 430 . [كل ما حل أو حرم فإما لوصفه أو لسببه]**

كل ما حَل أو حرُم فإما لوصفه، وإما لسببه، فكل ما حرم لوصفه فلا يحل إلا بسببه كالميتة بالاضطرار، وكل ما يحل بوصفه فلا يحرم إلا بسببه كالطيبات بالعقد الفاسد. وقد يقع التعارض في الوصف كالضبع لها ناب وكانت تباع في الحرم من غير نكير، وفي السبب كالعقد المختلف فيه فيكون ذلك موجبا للورع.

**قاعدة 431 . [قد يعبر عن الكل بالأعم الأغلب]**

قد يعبر عن الأول بالأعم الأغلب كقوله تعالى﴿والمنخنقة والموقوذة﴾ قالوا هي صفات للشاة لأنها أعم ما يأكل الناس، والمراد الكل. قلت وهذا أصل قول الأصوليين فيما خرج عن الغالب أنه لا مفهوم له إجماعا، قالوا ويدل على إرادة الموصوف الهاء في النطيحة لأنه إنما سوغها عدم ذكره، إذ لو حذفت لم يدر أمذكر هو أم مؤنث.

**قاعدة 432 . [حكم ميتة البحر وما يعيش في البر من دواب البحر]**

اختلف المالكية في ميتة البحر أهي حلال بالأصل أم مستثناة مما حرم من الميتة توسعة ورخصة، وعليهما أكل كل ما يعيش في البر من دواب البحر. وانظر هل الخلاف فيه مقصور على إذا مات في البحر أو أعم. وعندي أن ما لا تدوم حياته ممن يعيش الأربعة الأيام ونحوها يجري، وما يعيش في البر كما يعيش في البحر أو قريب من ذلك فإنه يعتبر ما مات فيه من بر أو بحر. وإن كان فيه خلاف ففيما إذا مات في البحر.

**قاعدة 433 . [أول الورع ..وآخره]**

أول الورع دع ما يريبك لما لا يريبك، وآخره ترك ما لا بأس به تقية مما به بأس لا معقول له وراء هذين فافهم.

**قاعدة 434 . [العمل بالراجح واجب بالإجماع]**

العمل بالراجح واجب بالإجماع؛ فتسقط المفسدة المرجوحة للمصلحة الراجحة إذا تعذر الجمع بخلاف ما اختلف فيه المالكية وغيرهم من مخالطة يسير الحرام بكثير الحلال لإمكان الجمع بالإبراء والقسمة وغيرهما.

**قاعدة 435 . [الحكمة من الذكاة]**

شرعية الذكاة لإخراج الفضلات المحرمة من الجسد الحلال بأسهل الطرق على الحيوان، وفي كون إزهاق الروح بسرعة أصلا أو تبعا قولان للمالكية. وعليهما ذكاة ما لا نفس له سائلة. وقيل الخلاف في أيهما المقصود الأعظم، وعليهما الخلاف في ترك المريء والحلقوم أو بعض الأوداج. واعترض الاستخراج بالجنين. وأجيب بأنه مستثنى. وقيل الجراد أيضا مستثنى أيضا وفيه بحث.

**قاعدة 436 . [سبب حلية ميتة البحر]**

اختلف المالكية في حل ميتة البحر. أهي أصل أو مستثناة، وبني عليه ذكاة ما يعيش في البر من دواب البحر

**قاعدة 436 مكرر . [الإطناب في مقامات الخطاب يقوي قوة الجواب]**

الإطناب في مقامات الخطاب يقوي قوة الجواب، فمن ثم احتج مالك على المنع من أكل الخيل بآية النحل؛ لأنها وردت في معرض الامتنان على طريق التفصيل والبيان، فلو صلحت لغير الركوب والزينة لاقتضى المقام ذكره، ولقائل أن يقول انتفاء الصلاحية لغيرهما بعادة المخاطبين بالشرع المبين.

**قاعدة 437 . [المذكور بحسب الخصوصية أقوى]**

المذكور بحسب الخصوصية أقوى من المراد بحسب الشمول والصلاحية، فمنفعة الصوف وما يدفيء أولا بالمراعاة من منفعة اللبن،﴿ والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع للناس﴾، وظاهر ما في أول السلم الأول من المدونة أن الاعتبار في اختلاف منافع الغنم بغزر اللبن والصوف ونحوها تبع، وأقل المراتب أن يتساويا، لأن تناول الآية للصوف ونحوه، وقد امتن علينا بالنوعين في أول السورة.

**قاعدة 438 . [الترجيح لا يقطع حكم المرجوح]**

قال ابن العربي: القضاء بالترجيح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته، لقوله عليه السلام: "الولد للفراش، وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة". وهذا مستند مالك فيما كره أكله، فإنه حكم بالتحليل لظهور الدليل، وأعطى المعارض أثره فتبين مسائله تجدها على ما رسمت لك.

**قاعدة 439 . [تخصيص أمر بوصف ظاهر منفي عن الآخر]**

الفرق بين أمرين بتخصيص أحدهما بوصف ظاهر، في كون ذلك الوصف منفيا عن الآخر، لاسيما في المتجاورين كالأنعام والخيل في آية النحل، وفيه ما تقدم.

### قاعدة 440 . [الفعل المطلق يُحمل على الاختيار لا على الاضطرار]

الأصل حمل الفعل المطلق على حال الاختيار لا الاضطرار كقول أسماء ذبحنا على عهد رسول الله ﷺ فرسا فأكلناه، وبه تمسك الشافعي وبعض المالكية. قال ابن العربي هذه قضية عين فتحمل على الضرورة التي كانت مسترسلة على أكثر زمانهم فعارض الأصل بالغالب، لاسيما مع عز الخيل عليهم وقلتها لديهم. وفيه نظر.

### قاعدة 441 . [حكم التسمية عند الذبح]

ترك التسمية عمدا إعراض عند مالك والنعمان، فلا تؤكل الذبيحة، كالتهاون. وعند محمد اكتفاء باعتقادها فتؤكل، كالنسيان.

### قاعدة 442 . [حكم الجنين المظنون موته بموت أمه]

الجنين المظنون موته بموت أمه في حكم الجزء منها عند مالك ومحمد. وعند النعمان في حكم النفس. فقالا ذكاتها ذكاته. وقال لا وذكاة الحنين ذكاة أمه يحتمل المذهبين. لأنه روي بالرفع وهو الأكثر. والأوجه وبالنصب.

### قاعدة 443 . [حكم ترك السنن على جهة العمد]

اختلف المالكية في ترك السنن على سبيل العمد هل يوجب الفساد أو لا؟. وإذا لم يوجب: فهل يوجب حكم السهو كالسجود في الصلاة أو لا؟. وخرّج بعضهم عليه اختلافهم في ترك التسمية في الذكاة عمدا. والصحيح أنها واجبة. أما التهاون فمضاد النية.

## الصيد

### قاعدة 444 . [المقصود بالتعليم في حيوان الصيد]

المقصود بالتعليم أن ينتقل الحيوان عن خلقه الأصلي، فيصير تصرفه بحكم الصائد، فيكون كالآلة له، فيشترط في كل نوع من ذلك ما جرى العرف فإنه ينتقل إليه، والأصل في هذا﴿ فكلوا ممّا أمسكن عليكم﴾.

### قاعدة 445 . [الأكل لا يبطل التعليم]

الأكل عند مالك لا يبطل التعليم، فلا يحرم ما أكل منه الكلب. وعند النعمان يبطل. ولهما مثله. وهو الصحيح. لأنه حينئذ إنما أمسك على نفسه كما في الحديث.

### قاعدة 446 . [هل الترك فعل؟]

اختلف المالكية في الترك هل هو فعل أو ليس بفعل؟. والصحيح أن الكف فعل، وبه كلفنا في النهي عند المحققين. فيقال: هل الكف كالإتيان أو لا؟ وهل الترك كالفعل أو لا؟. وعليه إن مرَّ رجل بصيد وقد رماه آخر فتمكنه ذكاته فلا يفعل، حتى يجده صاحبه مات. فهل يضمنه المار أو لا؟، ومن قدر على تخليص نفس أو مال ولو بشهادة أو وثيقة أو مواساة واجبة، كالشربة، والخيط للجائفة، وإرسال فضل الماء، وإعطاء ما يقيم به حائطه من عمد وآجر، والولي القريب إذا رجع عليه بصداق المرأة لعيبها بالفيء فقيرا ففي إغرامها إياه قولان، ونحو ذلك. وهي منزلة بين منزلتين، لأن فوقها أن يقطع له وثيقة بحق فيضيع، فلا يختلفون في الضمان، ودونها أن يقتل شاهديه فيكون فتعديا على السبب يضعف الضمان . وهي قاعدة: "التعدي على السبب هل هو كالتعدي على المسبب أو لا؟ ".

### قاعدة 447 . [إذا عاد الشيء إلى حاله]

إذا عاد الشيء إلى حاله بعد الانتقال عنها، فهل يعود عليه حكمها أو لا؟. اختلف المالكية فيه كالصيد يصيد. قال ابن المواز: أو يشتريه ثم يفر فيستوحش، وأبى ابن الكاتب قول ابن المواز كالأرض يشتريها، فإن أحياها فتركها حتى عادت إلى حالها فقولان.

## الأضحية

### قاعدة 448 . [حكم الأضحية]

نظر مالك ومحمد في الأضحية إلى انتفاء أمارة الوجوب في نفس المشروع بإباحة التناول. والنعمان إلى علاماته في وقته، فإنه تأقت بأيام النَّحر كالصلاة والصوم والرمي والفطر وهو ظاهر المدونة.

### قاعدة 449 . [النقص الذي يوجب زيادة هل يجبر بها؟]

النقص الذي يوجب زيادة هل يجبر بها أو لا؟. اختلف المالكية فيه، وعليه اختلفوا في فضل الفحل على الخصي، لما فيه من صلاح اللحم.

### قاعدة 450 . [هل الهرم مرض؟]

اختلف المالكية في الهرم: هل هو مرض أو لا؟ وعليه إجزاء الهَرِمة في الضحية، والمنع، أو لا، كالزكاة.

## الأشربة

**قاعدة 451 . [علة التحريم في الخمر]**

الخمر عند مالك ومحمد محرمة للإسكار، فيلحق بها كل مسكر. وعند النعمان لعينها، فلا يحرم من غيرها إلا الإسكار.

# الأيمان

**قاعدة 452 . [حكم التعليق والاستثناء في الأيمان]**

التعليق عند المالكية مطلقا والشافعية شرط الامتناع به يمين حقيقة. قال الغزالي في الوسيط إن قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق، طلقت للحال، بخلاف إذا طلعت الشمس. وقال القرافي يحنث في الحالين. ثم رأته الشافعية يمينا شرعيا فأدرجه في عموم قوله عليه السلام من حلف واستثنى عاد كمن لم يحلف. وزعم المالكية أنه عرفي فلم تدخله في صفة الله عز وجل، بخلاف إن شاء هذا الحجر خلافا لسحنون فإنه رآه نادما أو هازلا، ولعبد الملك إذا ردهما إلى الفعل، وهو تفسير عند المحققين.

**قاعدة 453 . [حكم التحليل...]**

التحليل عند محمد ممنوع، فلا يحلل، وعند النعمان مشروع فيحلل، وعند مالك مكروه فقولان.

**قاعدة 454 . [مدى تأثير النية في الأيمان]**

النية تقيد المطلق وتخصص العام، ولذلك قالت المالكية يكفي في المحاشاة مجرد النية، ونذكر خلاف الحنفية في الالتزام وتعميم المطلق وتعيين المجمل، وتصرف إلى المجاز ، ولا تنعقد سببا بدلا من اللفظ، ولذلك لا تنفع في الاستثناء بالمشيئة، ولا يستثنى بها من نص، بخلاف الظاهر، بخلاف بين المالكية فيه.

**قاعدة 455 . [مدى تأثير النية في صرف اللفظ عن موضوعه]**

كل لفظ لا يجوز دخول المجاز فيه فلا تؤثر النية في صرفه عن موضعه، لأن النية لا تصرف اللفظ إلى المعنى إلا إذا جاز العرف إليه لعلة على ما يأتي من خلاف المالكية فيه. فهذه قاعدة شرعية والتي قبلها لغوية.

**قاعدة 456 . [يجب توحيد الله عز وجل بما لم يجعله لغيره من التعظيم]**

يجب توحيد الله عز وجل بما لم يجعله لغيره من التعظيم دون ما جعله، والصحيح أن اليمين من الأول، وتردد بعضهم في التوسل إليه بمخلوق، وأجازه آخرون، ولا حجة في أقسام التنزيل إذ لا حجر هنالك، ومن ثم لم يجب الإضمار فيها على الأصح.

**قاعدة 457 . [اليمين جملة خبرية وضعا إنشائية معنى]**

اليمين جملة خبرية وضعا إنشائية معنى، متعلقة بمعنى معظم عند المتكلم، مؤكدة بجملة أخرى من غير جنسها. وهذا القيد تحرزا من تكرار القسم من غير ذكر الجواب، فإطلاقها على الطلاق والعتاق [والنذر]* مجاز، إذ لو حلف بها لم يلزمه شيء، وعلامتها أنه ملتزم لها على تقدير الشرط كما الحالف على تقدير الحنث.

(*) (ن1)

**قاعدة 458 . [متى تنعقد اليمين]**

اليمين عند الشافعي خبر مقرون باسم الله تعالى جده على قصد إظهار التحقيق، والحنث شرط في وجوب الكفارة، فالغموس عنده منعقدة. وعند مالك والنعمان خبر مقرون باسم الله قابلا للتحقيق فلا تنعقد لأن الكذب لا يقبله.

**قاعدة 459 . [يُحمل كلام المتكلم على عرفه]**

كل متكلم له عرف، فإن لفظه يحمل على عرفه في الشرعيات والمعاملات والإقرارات وسائر التصرفات. والخاص مقدم على العام. فمن ثم خصص قولع عليه السلام من حلف واستثنى عاد كمن لم يحلف باليمين بالله تعالى خلافا لمحمد والنعمان، لأنها الشرعية، فإن المراد قوله إن شاء الله، لأن إلا لا تبطل حكم اليمين إجماعا. ووجه تسميته أنه مخرج من المشروط أحوال عدم الشرط كالاستثناء مخرج لبعض المستثنى منه.

**قاعدة 460 . [مدى التخصيص والتقييد في صيغة اليمين؟]**

يجوز عند مالك ومحمد التخصيص والتقييد في مدلول اللفظ بإحدى الدلالات الثلاث. وخالف النعمان في الالتزام. فمن حلف ألا يأكل فله تخصيصه إن خصص وتقييده إن قيد ببعض المأكولات، فلا يحنث بغيره عندهما. وعنده الفعل يدل على المأكول التزاما فلا تنفعه النية ويحنث بجميع المأكولات، لأن المجاز لا يدخل في النصوص، [و]*هذه قاعدة اللغة.

(*) ن2

**قاعدة 461 . [الحالف باللفظ العام]**

قال القرافي يسأل الحالف باللفظ العام، فإن قال أردت بعض أنواعه لا يلتفت إلى نيته، ويعتبر العموم، لأن النية مؤكدة للمراد غير صارفة عن غيره، ومن شرط المخصصة أن تكون صارفة. وإن قال أردت إخراج ماعدا هذا النوع حملت نيته على ما بقي بعد الإخراج، إذ من شرط المخصصة أن تكون نافية لمقتضى اللفظ بخلاف المقيدة وقاله الأئمة. وهذا المقام لا يحققه أكثر مفتي العصر. قلت: شرط التخصيص منافاة حكم الخاص للعام وإلا فهو تقييد، فإذا قال الله عز وجل ﴿حرمت عليكم الميتة والدم﴾، فإن قلنا بعمومه يتناول المسفوح وغيره، ولا يتخصص بقوله ﴿أو دما مسفوحا﴾ لموافقته له خلافا لأبي ثور، وإن قلنا بإطلاقه تقيد، فمن ثم

قام القولان في تحريم الدم غير المسفوح. أعني من الخلاف في الواحد المعرف أهو عام أو مطلق.

**قاعدة 462 . [السّبب المثير لليمين يقوم مقام النية]**

السّبب المثير لليمين يقوم مقام النية عند عدمها، فيقدم على اللفظ تخصيصا وتعميما عند مالك وأحمد خلافا للشافعي والنعمان، وبالتعميم يبطل قول من بنى الخلاف على الخلاف في اللفظ الوارد على سبب: هل يحمل عليه أو لا؟. لأن أحدا لم يقل بتعميم الحكم فيما هو أعم من اللفظ.

**قاعدة 463 . [هل يُحمل المطلق من الألفاظ على العوائد أو على مقتضى اللغة]**

اختلف المالكية في حمل المطلق من الألفاظ على العوائد أو على مقتضى اللغة، فإذا حلف بالمشي في موضع لا يبلغ فيه إلا بعد ركوب البحر، فقيل يلزم الركوب إلى أقرب المواضع فينزل ويمشي وقيل يركب إلى الموضع المعتاد في السفر.

**قاعدة 464 . [العرف قوليٌ وفعليٌ]**

العرف قوليٌ وفعليٌ، فالفعلي غلبة ملابسة بعض أنواع مسمى اللفظ، وهو غير معارض للوضع فلا يقدم على اللغة على مشهور مذهب مالك، فلو حلف الملك ألا يأكل الخبز ولا نية له، وعادته الحوار* حنث بالجريش، لأن اللفظ لم يختص بالحوار*. والقولي مفرد ومركب، الأول في بعض أفراد الحقيقة كالدابة أو في الخارج كالغائط. والثاني استعمال جملة لمعنى في سياق بحيث تصير فيه أشهر مما تقتضيه اللغة، كقولك: لأقضينك رأس الشهر، تقصد عدم التأخير عن هذه الغاية لا الفعل فيه، وهو غير البساط، لأن البساط حالة يتقدم الحلف تختلف صورها، وهذا مفهوم من اللفظ مع الجهل بالأحوال. والقولي كله مقدم عند المالكية على اللغة ناسخ لها، ففرق بين غلبة استعمال اللغة في غير مسماه وبين غلبة ملابسة بعض أنواع مسماه.

(*) الحواري (ن2)

**قاعدة 465 . [متى يترتب البر أو الحنث في الأيمان]**

مشهور مذهب مالك ترتيب مقتضيات البر والحنث هكذا: النية إذا كانت مما تصلح أن يراد اللفظ بها مساوية أو زائدة أو ناقصة، ثم البساط، لأن القاصد لابد له من نية وقد ينساها فيدل المحرك عليها، لأنه قد يظهر مقتضاه ظهورا بينا وقد يخفى، وقد يكون ظهوره وخفاؤه بالإضافة. ثم العرف، أعني ما عرف من مقاصد الناس في أيمانهم، ثم مقتضى اللفظ لغة، وقيل لا يعتبر العرف، وقال ابن بشير إذا فقدت النية والبساط هل يحمل على مقتضاه لغة أو عرفا أو شرعا إن كان؟ ثلاثة أقوال. قال ابن رشد هذا فيما كان مظنونا، فأما المعلوم كقوله لأقودنه كما يقاد البعير ولأعرضن عليه النجوم في القائلة وشبه ذلك، فهذا يعلم أن المقصود به خلاف اللفظ، فلا خلاف أنه يحمل على القصد*.

(*) المقصود (ن2)

**قاعدة 466 . [متى يُعتبر اللفظ شرعيا أو عرفيا في الأيمان؟]**

إنما يقال للّفظ شرعي إذا كان من وضع الشرع أو غلب استعماله له في غير موضوعه* حتى يصير ذهن المتشرع** أسبق إليه من غير قرينة بخلاف استعمال الحين والدهر وما أطلق لغير ما وضع له مرة أو مرات قليلة فإن ذلك لا يوجب كونه شرعيا فيه، وكذلك العرفي، وبذلك يبطل ما وقع في مذهب مالك فيمن حلف ألا يفعل شيئا حينا أو زمانا أو دهرا أن ذلك سنة، وقول النعمان وأحمد أن ذلك ستة أشهر، ويصح قول محمد أنه يحمل على العرف فيما يريد، فإن لم يكن فعلى أقل ما يصدق عليه الاسم لغة.

(*) موضعه (ن2) (**) المشرع (ن2)

**قاعدة 467 . [لا يختص اللفظ لغة بحالة]**

اللفظ لغة لا يختص بحالة. فقال مالك لم يثبت قصد الناس إلى استثناء حالتي النسيان والجهل عرفا، ولو لا الحديث "لا طلاق في إغلاق" لقلنا: والإكراه، فهي على مقتضى اللفظ. وقال محمد: هذه حالات مستثناة عرفا فهو خلاف في شهادة.

**قاعدة 468 . [تُقبل النية عند ظهور مخايلها]**

أصل مذهب مالك قبول النية إذا ظهر لها مخائل تدل عليها، وذلك بحسب قرائن الأحوال، وإنما يقع الخلاف في بعض المسائل على الخلاف في الشهادة باحتمال نيته.

**قاعدة 469 . [يجوز أن ينوي باللفظ ما يحتمله لغة]**

يجوز أن ينوي باللفظ ما يحتمله لغة من تقييد أو تخصيص ومجاز ونحو ذلك إجماعا إلا في الأيمان على الحقوق فلا يقبل لا ظاهرا ولا باطنا لأنها شرعت ليهاب الإقدام عليها، وذلك يؤدي إلى إلى إبطال هذه الفائدة. واستثنى بعض المالكية المدعى عليه وهو صغير أو قد قضى* فجعل له التخصيص بالنية لأن طلبها ظلم والقواعد لا تعتبره. قال ابن الحاجب واليمين بالله على نية الحالف، وهي [و]**غيرها على نية المستحلف فيما كان على وثيقة حق على الأظهر وفيما سواها. ثالثها إن سئل فيها فهي على نية المستحلف ثم التي على نيته إن كان مما يقضى فيه بالحنث وهو الطلاق والعتق مطلقا خاصة فإن خالف فيهما ظاهر اللفظ النية، وثم مرافعة أو بينة أو إقرار ولم تقبل بأن تساوت قبلت بيمين، فإن لم يكن ذلك وكان احتمالا قريبا قبلت. قال القرافي: المستحلف يصدق على الحاكم وصاحب الحق.

(*) وهو معين أو قد مضى (ن2) (**) (ن2)

**قاعدة 470 . [العرف خاص والعرف عام]**

مذهب مالك اعتبار العرف الخاص كالبساط خلافا للشافعي، واتفقا على العرف العام كالنقود والمنافع.

### قاعدة 471 . [البر بأكثر ما يحتمله اللفظ والحنث بأقله]

المشهور من مذهب مالك أن البرّ بأكثر مما يحتمله، والحنث بأقله. قال ابن أبي زيد لأن الله حرّم المبتوتة إلا بعد زوج، ثم لا تحل إلا بأكمل* النكاح، وحرم ما نكح الآباء والإجماع على وقوعه بالعقد، فما يحرم الشيء فيكفي فيه اليسير وما يبيحه يطلب فيه الأقصى.

(*) إكمال (ن2)

### قاعدة 472 . [الاستثناء من الإثبات نفي، وبالعكس]

تقرر في الأصول أن الاستثناء من الإثبات نفي وبالعكس خلافا للنعمان، فإذا قال لا ألبس إلا الكتان قال الشافعي يحنث بالجلوس عريانا فجعلوه شيئا من الملبوس فيكون محلوفا عليه، وقال المالكية لا يحنث فجعلوه استثناء من الحلف فلا يكون محلوفا عليه، وبه أفتى الطرطوشي فيمن حلف لألعب إلا هذا الدست فخلط عليه، واختلف فيه الشافعية إذ ذاك، فاتفق مالك والنعمان فرعا لا أصلا، وقال الشافعي أصلا لا فرعا.

### قاعدة 473 . [الاستثناء من النفي إثبات إلا في الشروط والأيمان]

قال القرافي في الاستثناء من النفي إثبات إلا في الشروط والأيمان، هذا مذهب مالك، وللشافعي قولان في الأيمان.

### قاعدة 474 . [حكم المانع العقلي أو العادي أو الشرعي]

المانع العقلي قبل التمكن معتبر اتفاقا وفي العادي والشرعي للمالكية فيه قولان، كمن حلق ليطلق فماتت أو غصبت ما لم يفرط في الإطلاق، لأن الناس إنما يطلقون الأيمان على الفعل الممكن، فالعقلي غير محلوف عليه، ولما وقع الاضطراب في غيره. قال القرافي ومعنى في الموت قولهم متعذر عقلا إن جعله خارق للعادة لإمكان أن يحيى فيفعل.

### قاعدة 475 . [إكراه لحالف رضا بالحنث]

الصحيح أن إكراه الحالف* رضى بالحنث. ابن بشير: والمشهور أن الخوف على الغير كالخوف على النفس وفي الإكراه بالمال قولان.

(*) الفاعل (ن1)

### قاعدة 476 . [كل ما له ظاهر فإنه يصرف إليه إلا لمعارض]

كل ما له ظاهر فإنه يصرف إليه إلا عند المعارض الراجح كانصراف العقود إلى غالب النقود، وإلا فلا يترجح إلا بمرجح كنية العبادة لتخصيصها أو بيان جهتها.

### قاعدة 477 . [سبب الكفارة]

سبب الكفارة عند مالك ومحمد اليمين، والحنث شرطها، فيجوز قبل الحنث، قال محمد بالمال، وعند النعمان الحنث فلا. وبناه بعض المالكية على الخلاف في أن الحنث ركن أو شرط في

إيجاب الحكم فتجيئ ثلاثة أقوال. والمعتبر على الجميع في توجه الكفارة ما ينقض العقد لا نفي الفعل لإباحة اليمين والحنث، فمن ثم لم تتكرر بتكرره، وتكرر الإثم بتكرر الفعل المنهي عنه.

**قاعدة 478 . [الأصل في الكفارة أن تكون مع الإثم]**

الأصل في الكفارة أن تكون مع الإثم، لأن التكفير فرع التأثيم والخطأ والحنث ونحوهما مستثنى لمعنى آخر.

**قاعدة 479 . [حكم تقدم الحكم على السبب أو الشرط]**

لا يجوز تقدم الفعل على سببه اتفاقا، كتقديم العفو على الجراحة، وإسقاط الشفعة قبل البيع. وفي تقدمه على شرطه قولان للمالكية، فمتى تأخر عنهما صح، أو تقدم عليهما أو على السبب بطل، وعلى الشرط قولان كالزكاة قبل الحول بخلاف الصلاة لأن وقتها سبب، والكفارة بين اليمين والحنث، ولم يختلف في العفو بعد الجراحة لفوات مصلحته بالموت ولا في الشفعة بين البيع والأخذ* على أن في كونه شرطا نظر.

(*) الإجارة (ن2)

**قاعدة 480 . [يجوز تخصيص القواعد بالمصلحة]**

[يجوز]* تخصيص العوائد** بالمصلحة كما تقدم في العفو بعد الجراحة.

(*) ن2 (**) القواعد (ن2)

**قاعدة 481 . [اليمين لا تغير حكم المحلوف عليه...]**

اليمين عند مالك ومحمد لا تغير حكم المحلوف عليه في إباحة ولا منع خلافا للنعمان، حتى إن من قال لا أصلي حرمت عليه أو لأزنين وجب عليه، ويصير ذا جهتين كالصلاة في الدار المغصوبة، وينبني عليه التكفير قبل الحنث وأن من حرّم شيئا: هل يجب حلالا عليه بالكفارة أم لا؟

**قاعدة 482 . [نفي الحكم عن الاسم لا يمنع من إطلاقه عليه]**

نفي الحكم عن الاسم لا يمنع من إطلاقه حقيقة على مشهور مذهب مالك، فالبيع الفاسد بيع حقيقة فيحنث من حلف ألا يبيع به وإن لم يفت، والشاذ أنه يمنع، وإنما سمي بيعا في الشرع مجازا واتساعا فلا يحنث إلا أن يفوت، وكذلك القول في العرف، ومن ثم اختلفوا في إدخال القياس الفاسد في حد القياس لأنه ليس بمشترك بينهما قطعا، فإن كان القدر المشترك دخل وإن كان مجازا لم يدخل، فالعرف الحاصل به ذلك شرع الشرع.

**قاعدة 483 . [حكم الفرع القريب حكم الأصل]**

حكم الفرع القريب معناه من معنى الأصل حكم الأصل على المشهور من مذهب مالك فيمن حلف ألا يأكل القمح حنث بالخبز، واللحم بالمرق، والعنب بالزبيب، والتمر بالنبيذ، بخلاف

العكس. قال ابن أبي زيد: حرّم الله عز وجل لحم الخنزير فدخل شحمه، وحرّم على بني إسرائيل الشحوم فلم يمنعها اللحم، وقيل يراعى انتقال الاسم والقصد.

# النذور

### قاعدة 484 . [لا يؤثر النذر إلا في مندوب]

لا يؤثر النذر إلا في مندوب، فما لا رجحان في فعله في نظر الشرع لا يؤثر فيه النذر، وبالعكس.

### قاعدة 485 . [قد يكون الفعل راجحا ولا يكون ضمّه إلى غيره راجحا]

قد يكون الفعل راجحا ولا يكون ضمّه إلى غيره راجحا، كالصلاة لا رجحان في ضمها إلى الصوم شرعا. بل قد يكون الفعلان راجحين وجمعهما مرجوح كالصوم والوقوف بعرفة، والركوع والسجود والقراءة، كما يكون راجحا كالصوم والاعتكاف، واعتقاد رجحان المساجد على غيرها أو بعضها على بعض لا يوجب رجحان ضم الصلاة إليها إلا بدليل كما في المساجد الثلاثة، هذا أصل مالك وفيه خلاف.

### قاعدة 486 . [النذر يغير حكم الشيء]

قال القرافي: لم يكل الله تعالى من أحكامه إلى اختيار عباده إلا إخراج المندوب إلى الوجوب بالنذر، وبمعترض بإخراج المباح إلى التحريم بالطلاق والعتاق، والحرام إلى الإباحة بالنكاح والشراء. فإن قال أسباب حكم عندها، قيل: سبب حكم عنده وهي قاعدة: الشيء يعرض له ما ينقله عن حكمه الأصلي إلى حكم آخر، بيد أن الغزالي واللخمي وغيرهما ربما قسموا أحكام الشيء على حسب بعض العوارض؛ والوجه أن لا يفعل ذلك، وأن يتوقف بالأمر عند حكمه الذي هو له من حيث هو، لأن الالتفات إلى المصلحة من قبيل المرسل الذي تثبته المالكية وينكره الجمهور باللسان وإن قل من يسلم منهم من الوقوع فيه.

### قاعدة 487 . [النهي عن العبادة إذا كان لمعنى في غيره أو في عينه]

النهي عن العبادة إذا كان لمعنى في غيرها لم يمنع الانعقاد اتفاقا كنذر الصلاة في الأرض* المغصوبة، وإذا كان لمعنى في عينه امتنع كنذر الصوم في الحيض أو الليل. واختلف في نذر صوم العيد وأيام التشريق، فقال النعمان من الأول فيقضي، ومالك ومحمد من الثاني فلا يقضي، وترددت الشافعية في انعقاد الصلاة في الأوقات المكروهة ولزومها بالصوم، وقالت المالكية من أحرم في وقت منع قطع، مقتضاه ألا يلزم النذر، وقالوا [يجوز]** صوم يوم الشك نفلا ويلزم نذرا، وترددت الشافعية كالصلاة.

(*) الدار (ن2)   (**) ن2

### قاعدة 488 . [النذر التزام على قصد التقرب]

النذر التزام على قصد التقرب، فمن قال لله كذا أو إن شفى الله مريضي، فهذا قاصد للتقرب فله التزام، فأما إن قال إن دخلت الدار وهو المعبر عنه بنذر الغضب واللجاج فقال محمد إنما يذكر الصوم مثلا لمنع نفسه من الدخول فقد تحقق فيه معنى اليمين، وهو يسمى يمينا في الله، فلا يخرج منه إلا بالكفارة، واعترضه الغزالي على شفوعيته بأن اليمين عنده إخبار يوكد باسم الله، ومجرد المنع لا يقوم مقامها في الكفارة، كما لو قال إن فعلت فأنا يهودي، وبقاعدة أخرى وهي:

### قاعدة 489 . [أسباب الكفارة لابد من الاحتياط فيها]

أن أسباب الكفارة لابد من الاحتياط فيها، إذ ليس لنا وضع الأسباب الموجبة للعبادات، وإنما إلينا فهم الأسباب الموضوعة والتصرف فيها، وقد أوجب الشرع الكفارة بابتذال اسم* الله تعالى في معرض إخبار كذب فكيف تعلقه بالنذر، والمشهور من مذهبه مخير بين الوفاء والكفارة، لأن أول الكلام يمين، لأنه عقد منع، وآخره نذر لأنه التزام، ولا رجحان. وعنه يلزم الوفاء بما التزم كمالك والنعمان. وحكى الغزالي عن النعمان أنه رجع إلى الأول.

(*) أسماء (ن2)

### قاعدة 490 . [حكم من تصرف فيما يملك وفيما لا يملك]

من تصرف فيما يملك وفيما لا يملك نفذ تصرفه فيما يملك دون ما لا يملك.

### قاعدة 491 . [يعتبر في النذر التزام ما هو من جنس القربة]

قال ابن العربي: المعتبر عند مالك والنعمان في النذر التزام ما هو من جنس القربة، وزاد أصحاب محمد بقصدها فيخرج نذر اللجاج، وهو ما علق على شرط رغبة أو رهبة، لأن المقصود منع النفس، وعموم قوله تعالى ﴿يقولون ما لا يفعلون﴾ يرده، وانظر عموم ذلك التعريف مع خصوص هذه العلة.

### قاعدة 492 . [ما أوجب الإنسان على نفسه لا يكون آكد مما أوجبه الله عليه]

قال ابن الكاتب: عند مالك ما أوجب الإنسان على نفسه لا يكون آكد مما أوجبه الله عليه، فلا مشي على المرأة خلافا للمدونة. قلت معنى ما في المدونة عندي فيمن مشيها ليس بعورة، وهو لازم في حج الفريضة أيضا على المشهور.

## النكاح

### قاعدة 493 . [العقود ثلاثة: من حي النظر إلى المعاوضة وغيرها]

العقود على ثلاثة: مقصودة المعاوضة كالبيع، فيمتنع فيه الغرر والجهالة، لأنهما يخلان بمقصوده من التنمية وغيرها، بل هما مظنان للتّلف. ومقصود لغيرها، وهي فيه بحكم البيع كالنكاح، فيجوز فيه ما لا ترتفع معه خلوه عنها. وما لا معاوضة فيه كالهبة والوصية فيجوز فيه الغرر كله. هذا هو الأصل. ومشهور مذهب مالك أن الكتابة كالثاني والخلع كالثالث، وهما في القياس واحد، لأن العوض ليس مقصودا في أصلهما، وإنما وقع لغرض الفداء، أو لم يتعلق به حق الله عز وجل فيخاف إخلاءه كالنكاح، فوجبا أن يكونا كالثالث.

### قاعدة 494 . [متى يمتنع الغرر من العقود ومتى لا؟]

كل عقد وضع على المعاوضة وبني على المكايسة فالأصل امتناع الغرر فيه إلا ما استثناه الدليل، كجهالة أساس الدار وقطن الجبة وما لا تنفك البياعات عنه في الغالب. وكل عقد وضع للمعروف وأسس على الإحسان، فالأصل ألا يمتنع الغرر فيه كمالك خلافا للشافعي وابن حنبل. وما فيه شائبتان أصل مذهب مالك جواز الغرر اليسير فيه دون الكثير، كالنكاح على ما عيّن جنسه دون نوعه، والكتابة على ما أوسع من ذلك يسيرا، والخلع كثيرا، بل المشهور جواز الغرر فيه على الإطلاق.

### قاعدة 495 . [متى تمتنع الجهالة والغرر من العقود؟]

كل عقد لا ينافي مقصوده الجهالة والغرر فالأصل ألا يمتنع الغرر فيه كالهبة، وكل عقد ينافي مقصوده الجهالة والغرر فالأصل أن يمتنع الغرر فيه كالبيع. واختلف في النكاح والكتابة والخلع والصلح بأي القسمين يلحق.

### قاعدة 496 . [الصريح والكناية في العقود]

الصريح في كل باب ما دلّ على معناه لغة أو شرعا أو عرفا، والكناية القريبة ما صلح استعماله فيه مجازا، وكلاهما متفق على حكمه. والبعيدة ما لم يصلح مما أريد به المعنى. ومشهور مذهب مالك اعتباره. فقيل لأنه طلاق بالنية، وقيل باستعمال جديد. وردّ بأنه لا يخطر بالبال، والشاذ سقوطه، وبه قال الأئمة، لأن الطلاق بالنية لا يلزم، واللفظ لا يصلح. وقيل إن الخلاف فيه على أن اللغات توقيفية أو إصطلاحية، ولما لم يجزم المحققون بأحدهما جوز مالك ذلك إما بوضع حادث أو بإطلاق لا حقيقة ولا مجاز، إلا أهن الصحيح أن اللفظ قد يعرى عنهما كما قبل الاستعمال.

### قاعدة 497 . [استعمالات اللفظ]

إذا استعمل اللفظ فيما وضع له لزم في القضاء والفتيا، وإذا استعمل في غير ما وضع له مجازا لزم في القضاء دون الفتيا، إلا أن يدل دليل على إرادة المجاز فلا يلزم في القضاء أيضا، وإذا أطلق ولم يستعمل في شيء فهو الهزل. ومشهور مذهب مالك أنه لا يلزم في الفتيا ويلزم في

القضاء في النكاح والطلاق والعتاق لشرفها، بناء على أن الظاهر ما لم يدل دليل على الهزل وفيه بحث.

**قاعدة 498 . [الصريح في باب لا ينصرف بالنية إلى باب آخر]**

كل صريح في باب فإنّه لا ينصرف بالنية إلى باب آخر عند مالك ومحمد، سواء في ذلك القضاء والفتيا، رعاية لحق الصراحة، لأن انصرافه إبطال، ووقوة الصراحة توجه الأعمال، وينصرف بالنية إلى بعض ذلك الباب كالتخصيص والتقييد ونحوهما، وذلك في الفتيا لا القضاء، إلا أن [تعضد]* النية قرينة بينة فيستويان جمعا بين الألفاظ والمقاصد بخلاف الباب الأجنبي فإنه كالنسخ، وانظر هذا مع ما في الباب مع ما في القاعدة قبل التي قبله.

(*) في النسختين (تقصد) والمثبت ما رأيته مناسبا

**قاعدة 499 . [الصبي وأهليته للخطاب]**

الصبي أهل للخطاب بالإباحة والندب والكراهة، فمن ثمَّ انعقد نكاحه وبيعه عند المالكية لأنهما [سببا]* إباحة، دون الوجوب والتحريم، فمن ثمَّ لم ينعقد طلاقه وعتقه لأنهما [سببا]* تحريم، قال عمر: تكتب للصبي حسناته ولا تكتب عليه سيئاته، وحكي عن بعض المبتدعة خلاف هذا، ولا يلتفت إليه.

(*) (مبنا) في ن1 في الموضعين

**قاعدة 500 . [مدى نفوذ تصرفات الصبي والسفيه][النظر المقاصدي قد يقتضي حكمين متضادين]**

السفيه والصبي لا تنفذ تصرفاتهما صونا لمالهما على مصالحهما، وتنفذ وصاياهما صونا لمصالحهما على مالهما، إذ لو ردت لم ينتفع بالمال بعد الموت، فصون المال على المصلحة معنى واحد، وهو مقتضى الرد والتنفيذ على مذهب مالك، وتسمى هذه القاعدة بجمع الفروق، وهو أن يكون المعنى في نظر الشرع يقتضي حكمين متضادين.

**قاعدة 501 . [علة ولاية الجبر في التزويج]**

عند مالك ومحمد إن ولاية المجبر معلّلة بالمالية أو الجهالة والصغر أو البكارة علامتها عنده البغي بالصغر أو الجهالة والصغر علامتها.

**قاعدة 502 . [ما هي علة الجبر في التزويج؟]**

اختلف المالكية في علة الجبر: أهي البكارة أو عدم الاختبار والحياء الداعي إلى الانقباض، وعليهما جبر العانس والثيب بالزنا. قال عبد الوهاب: ألزمت في مجلس ولي العهد نفي الإجبار إذا تكرر منها الزنا حتى خلعت جلباب الحياء فالتزمته، وقال ابن بشير وهذا الذي قاله مقتضى التعليل، ولعل ما في الروايات مبني على طرد القاعدة الكلية، وقد أنكر بعض الناس التفرقة بين من له انتزاع ماله ومن ليس له ذلك فيه ممن فيه عقد حرية في الجبر، وقال إنما عول اللخمي

على قوله لا يجبر المكاتبة لأنه لا يقدر على انتزاع مالها، وهذا باطل لأنه قد يعلل بعلة، فإذا سئل عن صورة ليس فيها تلك العلة فقد يجيب معتمدا على علة أخرى كما علل كراهة قراءة السجدة بالتخليط على المقتدين ثم لم يجوز ذلك للفذ أيضا.

**قاعدة 503 . [السفه علة الحجر]**

ثبت كون السّفه علة للحجر فيثبت كونه علة للرد، ولا معنى لتوسط الحجر، ولأنه حكم، والسفه وصف. فالسفه علة للرد، والرشد علة الإمضاء، فتمضي أفعال المولى عليه إذا ظهر رشده، وللمالكية قولان، وترد أفعال السفيه غير المولى عليه، وأكثرهم على خلافه.

**قاعدة 504 . [علة الولاية في النكاح على المرأة]**

عندهما أن ولاية النكاح على المرأة معلل بنقص الأنوثة والميل إلى الرجال، يزداد ببلوغهما، فلا يزيل الولاية عنها. وعنده معلل بالصغر أو الجهالة، والصغر علامتها كما كان علامة العجز عن حقوق الله عز وجل فتزول بزواله.

**قاعدة 505 . [من يزوج اليتيمة]**

للصغير حالة نهاية العجز، فاختصت بمن له نهاية النظر كالجبر فلا تزوج اليتيمة، وإليه رجع مالك، وقال محمد يزوجها جدها لأنه عنده ابن يجبر. وقال النعمان وبعض المالكية يزوجها كل ولي ولها الخيار إذا بلغت. ابن بشير: أجمع المتأخرون أنه يجوز إذا خيف عليها الفساد، وزاد بعضهم بلوغ العشر واستئذان القاضي.

**قاعدة 506 . [إلحاق شبهة النكاح والملك بهما]**

إلحاق شبه* النكاح والملك بهما في ثبوت الصداق ونفي الحد أوجب إلحاقهما في انتشار الحرمة. أما بالزنا فمطلوب الإعدام، فلو رتب عليه شيء من المقاصد لكان مطلوب الاتحاد، فمن ثم لم يثبت له أثر في تحريم المصاهرة على مذهب الموطأ وقول الشافعي خلافا للمدونة والنعمان، قال إنه يوجب نسبة واختصاصا، وربما أوجب ميلا شديدا محرم حتى قال المالكي إذا التذ منها حراما فهو كالوطء.

(*) شبهة (ن1)

**قاعدة 507 . [هل يجب الاقتصار على السبب الدال على الحكمة]**

إذا نَصَّب الشرع سببا لاشتماله على حكمة: فهل يجب الاقتصار على عين* السّبب إذا لم ينصب غيرَه، أو يَجوز اعتبار حكمته لأنها أصل وضع السبب؟. اختلف المالكية فيه كالرضاع فإنه شرع سببا للتحريم بحكم كونه يغذي حتى يصير جزء المرأة التي اللبن لها جزء المرضع: كما يصير منيها وطمثها جزء ولدها. فإذا استهلك اللبن عُدم ما يسمى رضاعا ولبنا وبقيت الحكمة، فقال الفقهاء لا يحرم وقال مطرف يحرم بحصول الاغتذاء، قال ابن يونس: اللبن المستهلك لا يغذي. قال القرافي: وليس الأمر كذلك عند الأطباء، قال ويدل على عدم اعتبار الحكمة أن

الحرمة لا تقع بدمها ولا بلحمها، وعلى هذه القاعدة يتخرج إرضاع الكبير وإرضاع الكبيرة والحفنة والكحل وغيرها فتأملها.

(*) غير (ن2)

**قاعدة 508 . [استهلاك العين يسقط اعتبار الأجزاء]**

استهلاك العين يسقط اعتبار الأجزاء عند مالك والنعمان، فلا يحرم اللبن المستهلك في الماء، وقال محمد وعبد الملك لا يسقط فيحرم.

**قاعدة 509 . [حكم المخالط المغلوب]**

المخالط المغلوب قال مالك والنعمان تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه، وقال محمد يخفى عن الحس ولا ينقلب. وعليه الخلاف في مخالطة النجاسة بقليل الماء أو الكثير الطعام المائع، والحق أنه يخفيه ولا ينقله، وأنه لا يحرم كعدم التغذية، واختلف مذهب مالك في الفرعين لاعتبار طهورية الماء والحرج في الطعام مع قوة الخلاف.

**قاعدة 510 . [الأسباب المحرمة إنما تؤثر إذا وجدت من الحي]**

قال محمد الأسباب المحرمة إنما تؤثر إذا وجدت من الحي كالوطء، فلا يحرم لبن الميتة. وقال مالك والنعمان ثديها كالإناء فيسقى منه الرضيع فيحرم، قال الطبري: الذي ينفصل من الميت ليس لبنا إلا باشتراك الاسم لأن الموت يغيره، وهذه المسألة لا تكاد تقع.

**قاعدة 511 . [حكم لبن الميتة]**

الاعتبار عند مالك والنعمان بحال حدوث اللبن في الضرع فيحرم من الميتة، لأنه لم يطرأ عليه إلا نجاسة الوعاء، وذلك غير مؤثر، وعند محمد بحال انفصاله فلا يحرم لأنها حالة عارية عن الحل والحرمة.

**قاعدة 512 . [تنافي المقصودين مانع من اجتماع حكميهما]**

تنافي المقصودين مانع من اجتماع حكميهما، ﴿ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه..﴾ الآية. فلا يجتمع النكاح والملك، لأن مقصود الزوجية التراكن والود من الطرفين، ﴿ومن آياته أن جعل لكم﴾. والرق الامتهان والاستخدام بسبب سابقة الكفر أو مقاربته زجرا عنه. فإن كان العبد هو الزوج زاد بأن مقتضى النكاح قيام الزوج على المرأة بالإصلاح والتأديب والصون، ﴿الرجال قوامون على النساء﴾، ﴿فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن﴾، ﴿وللرجال عليهن درجة﴾. والملك قيام المالك بذلك مع الإذلال. ومن ثَمَّ قال ابن الجلاب: لا يغتسل للجنابة والجمعة معا. وردّ بمنع تنافيهما، وهو المشهور. ومن ثَمَّ حرم نكاح المتعة لمنافاة الودّ والتراكن المطلوبان بالنكاح.

**قاعدة 513 . [كل أمرين لا يجتمعان يقدم أقواهما]**

كل أمرين لا يجتمعان فإن الشرع يقدم أقواهما على أضعفهما، كالعقل والعرف. فمن ثمَّ منع طروّ النكاح على الملك دفعا له، وفسخ النكاح بطروّ الملك عنه لكونه يوجب التمكن من المنافع التي بعضها منافع النكاح.

**قاعدة 514 . [الاحتياط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أشد منه في العكس]**

الاحتياط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أشد منه في العكس، لأن التحريم يعتمد المفاسد فيشتد له. فمن ثم حرمت منكوحة الأب بالعقد، ولم تحل المبتوتة إلا بالوطء الحلال في النكاح الحلال. ولهذا أوجب المالكية الطلاق والكنايات وإن بعدت. ولم يجيزوا النكاح إلا بلفظه أو بما يقرب منه في المعنى، وجوزوا البيع بكل ما دلّ على الرضا من قول أو فعل، لأن الأصل في السّلع الإباحة حتى تملك بخلاف النساء، ولعموم الحاجة في المبيع وقصوره في الاحتياط عن رتبة الفروج، وفيه بحث.

**قاعدة 515 . [متى يتقرر المهر؟]**

اختلف المالكية في تقرر المهر بالعقد. ثالثها يتقرر النصف، ثم يتكمل بالدخول أو بالموت. وعليه الخلاف في غلته، وإذا قامت البينة بعد الطلاق على تلف فهل عليها غرم النصف أو لا. والمشهور لا يتقرر شيء، والمنصور الجميع ثم يتشطر بالطلاق.

**قاعدة 516 . [الأعواض تجب بالعقود]**

الأصل في الأعواض وجوبها بالعقود، فإنها أسبابها، والأصل ترتب المسببات على الأسباب، فجميع المهر تقرر بالعقد كالثمن، وعلى المخالف الدليل.

**قاعدة 517 . [الأعواض وسائل، والمعوض عليه مقصد]**

الأعواض وسائل، والمعوض عليه مقصد، فهو أعظم رتبة. فمن ثم كان قول البائع مقدَّما في الاختلاف، والمرأة في النكاح، إلا بمعارض قوي.

**قاعدة 518 . [العقود أعواض لاشتمالها على تحصيل حِكَمِها في مسبباتها]**

العقود أعواض لاشتمالها على تحصيل حكمها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتباينين. فمن ثمَّ لم يجتمع النكاح والبيع على مشهور مذهب مالك لتضادهما مكايسة ومسامحة، ولا البيع والسلف إجماعا. ولا البيع والصرف أو الشركة أو القراض أو المساقاة أو الجعالة على المشهور أيضا. وفي بعض ذلك تفصيل استحساني.

**قاعدة 519 . [الحكم الشرعي لابد له من سبب شرعي]**

لابد للحكم الشرعي من سبب شرعي؛ فقال الشافعي والمغيرة، وهو ظاهر نقل المقدمات عن المذهب: إباحة المرأة حكم فله سبب متلقى، يريد إذ لا قياس في الأسباب، وليس إلا الإنكاح والتزويج، وقال عبد الوهاب وغيره لا يجب كون السبب متلقى الصيغة بل المعنى، فكل لفظ يقتضي التمليك المؤبّد يفيد معناهما، وقيل بشرط التسمية فيما هو ظاهر في سقوطها كالهبة.

**قاعدة 520 . [الاختصاص بالأحكام لا يوجب الاختصاص بالألفاظ]**

عند مالك والنعمان إن الاختصاص بالأحكام لا يوجب الاختصاص بالألفاظ، فينعقد النكاح عند النعمان بكل لفظ وضع لتمليك العين ناجزا بخلاف المنفعة، وعند مالك كل لفظ رضي به المتناكحان واتفقا عليه وتعاهداه. وقال الشافعي الاختصاص يوجب الاختصاص، فلا ينعقد إلا بلفظ التزويج والإنكاح.

**قاعدة 521 . [إفادة الحل فيما يفيد الحل في العقود...]**

ابن العربي: نظر مالك إلى أنَّ المقصود إفادة الحل فيما يفيد الحل من العقود، والملك فيما يفيد الملك منها، فأجاز كل ما دل على أحدهما، ورأى النعمان أن النكاع عقد موضوع لإفادة فاشترط ما يفيده، والشافعي ما مرّ.

**قاعدة 522 . [من يتولى عقد النكاح]**

عند مالك والنعمان إن تولي طرفي العقد جائز مطلقا. وعند محمد مخصوص بالأب والجد لكمال الشفقة، وعليهما كون الزوج وليا بخلاف تزويج حفيده من حفيدته، وهي قاعدة اختلاف الجهة هل يوجب تعدد المتحد أم لا؟

**قاعدة 523 . [المأذون له في العقد لا يملك عقده لنفسه]**

المأذون له في العقد لا يملك عقده لنفسه كالوكيل لا يبيع من نفسه بثمن المثل، والوصي لا يشتري من مال يتيمه، كذلك قالت المالكية الوكيل معزول عن نفسه، وهذه عمدة الشافعية في منع تولي الطرفين. قالت الحنفية: ولاية شرعية فيملك بها تولي الطرفين. قال محمد فلم جعلتم ذلك للوكيل على الإنكاح.

**قاعدة 524 . [الحكمة من تشريع الولاية]**

شرع الولاية لحفظ النسب فلا يدخل فيها إلا من تعلق منه بسبب، فلا مدخل فيها لذوي الأرحام. [وقال محمد]* ولا للابن من حيث هو ابن. ورأى مالك أن فيه ما يجبر نقصه من السبب ويزيد بقربه على الأولياء غير المالكين، وقاعدته أن المجبر لا يلحق بالسالم كالتمتع والقران، فكيف يزيد، والمختار إمضاء ذلك حتى اختار بعض المالكية التمتع على الإقران.

(*) لا يوجد في ن2

**قاعدة 525 . [البنوة أقوى تعصيبا من الأبوة]**

البنوة عند مالك أقوى تعصيبا من الأبوة، فمن ثم قدّم الأخ وابنه على الجد خلافا للمغيرة، وإنما راعى في الميراث حجبه إخوة الأم، ووراثته مع الابن، فقوي بذلك دون النكاح والولاء والصلاة على الجنازة.

**قاعدة 526 . [موجب تقديم الابن على الأب في ولاية النكاح]**

نظر مالك إلى قوة التعصيب وهي للابن في الميراث، فقدمه على الأب في النكاح وهو مشهور مذهب مالك، ونظر صاحب الشاذ إلى العطف والحنان والانتساب فقدم الأب، لأن الابن قد يكون من غير القوم فيضعها في دناه غضبا لقومه، ومن ثم قال محمد لا يكون إلا أن يكون من العصبة، ومن هذه القاعدة يقوم الخلاف المالكي في تقديم الشقيق على غيره نظرا إلى الميراث وتساوي موجب التعصيب، وأما الأخ والجد فقال ابن بشير من قدّم الابن قدّم ومن قدّم الأب قدّم الجد.

**قاعدة 527 . [الحكمة من الصداق]**

الصّداق عند مالك والنعمان ليس بعوض محض بل هو تعبد لبيان خطر البضع وللفرق بين النكاح والسفاح فيجوز بعيرا ودابة، ويحكم بالوسط، وعند محمد عوض محض فلا يجوز، ويحكم بصداق المثل، وقد مرّ تحقيقه.

**قاعدة 528 . [أنواع الشروط في النكاح]**

الشروط ما وافق مقتضى العقد كأن يقسم، أو لا يضر، فلا يضر. قال ابن بشير: ولا يكره اشتراطه، وعندي: أنه يكره للعبث والمخالفة للماضين والبعد من المسامحة التي بني النكاح عليها، والدخول تحت اسم الشرط وغير ذلك. وما ناقضه كأن لا يقسم، ولا ينفق، فممنوع. فإن نزل، فإن كان في العقد فسخ قبل البناء، واختلف بعده، وإن كان في الصداق فثالثها المشهور قبله لا بعده وإلا كره، فإن نزل استحب الوفاء به ولزمت اليمين فيه. هذا قول مالك، وقال الزهري يلزم مطلقا، وقد نهي عن بيع وشرط. وقال مالك النكاح أشبه شيء بالبيوع إلا أنه جاء أحق الشروط أن توفى بها ما استبيح به الفروج، فمن ثم اختلف العلماء في جوازها وكراهتها.

**قاعدة 529 . [حكم الملحق بالعقد]**

الملحق بالعقد هل هو كالواقع معه فلا يفتقر إلى القبض أو يفتقر؟. قولان للمالكية، ثم قالوا إن الزوج يرجع بنصف الزيادة بعد العقد، وهذا يدل على أنهم ألحقوها بالصداق. أما الهبة للعقد فكسائر الهبات، ولا يرجع بنصفها لأن الطلاق من قِبله، وكان قادرا على التمادي.

**قاعدة 530 . [كل حكم يقتضي إثباته رفعه أو رفع موجبه فهو باطل]**

كل حكم يقتضي إثباته رفعه أو رفع موجبه فهو باطل. كمن جعل رقبة العبد صداقا لزوجته، فهذا يفسد مطلقا بخلاف الخمر وشبهه، وقيل يسقط خيار الأمة إذا أعتقت قبل البناء وقد أتلف السيد الصداق ولا مال له، لأن ثبوته يعيدها إلى الرق بوجوب بيعها فيه، وذلك يسقط الخيار. فإثباته لها يقتضي رفعه عنها. وقيل الصداق دين صار باختيارها فلا يرد له العتق المتقدم، وقيل لها الخيار وتباع في الصداق، وأن ذلك هو موجب الأحكام، وهي قاعدة إجراء الأحكام على ما تقتضيه وعدم الالتفات إلى العوارض، وعلى هذه القاعدة لا تجب المقاصة، وفي الزكاة قولان.

**قاعدة 531 . [اختلاف حكم الشيء بالنظر إلى ذاته وسببه]**

إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى ذاته وسببه، فقد اختلف بماذا يعتبر منهما. وعلى هذا افتقار العطايا . التي تقارن البيع أو النكاح، وينعقدان عليها . إلى القبض. ومذهب مالك أنها لا تفتقر. وهل تبقى كذلك بعد الفسخ أو لا قولان. كضمان الصداق لا يفتقر في العقد، وإن وقع بعده فقولان. والمنصور منهما يفتقر.

**قاعدة 532 . [الأصل في التحمل في النكاح الحمل لا الحمالة]**

الأصل في التحمل في النكاح الحمل لا الحمالة حتى يصرح بها للعادة. وإلا فالأصل وجوب الرجوع إذا دعاه الملتزم، ويحلف إن اتهم.

**قاعدة 533 . [العقود تتناول بالأصل جميع الأزمان]**

العقود تتناول بالأصل جميع الأزمان إلا ما استثناه العرف كزمان الأغذية، أو الشرع كأوقات العبادات، فمن ثم قال مالك وأحمد الوطء واجب للرجل على المرأة إذا انتفى العذر، وقال محمد إنما يجب مرة، والإيلاء يبطل قوله.

**قاعدة 534 . [أسباب الضمان ثلاثة]**

أسباب الضمان ثلاثة: الإتلاف كالحرق، أو وضع سببه كالحفر غير المأذون فيه، أو اليد غير المؤتمنة كالغاصب والمختبر للسلعة، ولهذا اختير المؤتمنة على العادية. والمباشرة مقدمة على السبب كالملقي على الحافر ما لم يقو السبب جدّا فيقدم، كجاعل السّمّ على مقدّم الطعام، أو يستويان فيعتبران كالإكراه والفعل. ومن ثم فرّق القول الثالث للمالكية بين الغرر بالفعل فأوجب فيه الضمان والغرر بالقول فلم يوجب.

**قاعدة 535 . [حكم ترك الشيء قبل وجوبه]**

اختلف المالكية في ترك الشيء قبل وجوبه هل يلزم أم لا؟. كمن أذنت لمن حلف ألا يتزوج عليها إلا بإذنها، ثم أرادت الرجوع قبل أن يتزوج، فقيل لها ذلك، وقيل لا. ويتخرج على هذا الأصل الخلاف في إسقاط الشفعة قبل البيع، وسقوطها بوقوعه.

**قاعدة 536 . [الخلاف في قبول قول المقر المدعي]**

اختلفوا في قبول قول المقرّ المدّعي، كمن وجدا في بيت فقال نحن زوجان وهما غير طارئين. ومن أقر بالطلاق وقال أنا صبي أو مجنون، وعرف جنونه، ونحو ذلك.

**قاعدة 537 . [إذا بطل الأصل بطلت آثاره]**

إذا بطل الأصل بطلت آثاره. فكل نكاح أجمع على فساده فلا طلاق فيه ولا ميراث. فإن اختلف فيه لا لحق من له الإجازة والردّ جرى على مراعاة الخلاف وإلا ثبتا فيه.

**قاعدة 538 . [الفساد في العوض كالفساد في العقد]**

الفساد في العوض إن كان من حقيقة العقود كالفساد في العقد، كمن نكح على أن لا صداق، وإلا فللمالكية فيه ثلاثة أقوال. ثالثها يفسخ ما لم يفت.

**قاعدة 539 . [الفساد في العقد يوجب الفسخ]**

الفساد في العقد يوجب الفسخ، فإن فات وأمكن الاستمرار صح على مشهور مذهب مالك، وفي كون الدخول فوتا قولان لهم.

**قاعدة 540 . [عند مراعاة الشاذ: هل يراعى شذوذ القائل أو شذوذ الدليل]**

إذا قيل بمراعاة الشاذ فقد اختلف هل يراعى شذوذ القائلين أو شذوذ الدليل. قال ابن بشير: وقد خاطبت بهذا بعض من نسب إليه الفقه فأنكره حتى أخبرته بالقولين إذا وقع الصلح أو العفو عن القاتل غيلة هل يمضي لخلاف الناس أو لا يمضي لأنه خلاف شاذ؛ وأخبرته بقول أصبغ وغيره أن نكاح الشغار لا تقع فيه الموارثة ولا الطلاق لأن دليله ضعيف، وإن قال به النعمان بل يروى عن مالك أنه يمضي بالعقد.

**قاعدة 541 . [هل يُفسخ الصحيح مراعاة لقول الغير]**

اختلفوا في فسخ الصحيح مراعاة لقول الغير كمن نكح نكاحا مختلفا فيه، ثم طلق ثلاثا. قال ابن القاسم يلزمه الطلاق لكنه إن بادر فتزوجها قبل زوج لا يفسخ لأنا نصير نفسخ ما صح عندنا مراعاة لقول غيرنا، وهذا لا يمكن أن يقال. قلت: هذا كما قال في ابتداء الأمر، وأما في مثل هذه المسألة ففيه نظر.

**قاعدة 542 . [هل الولاية تتغير بتغير المكان أم بتغير الصفة]**

عند مالك والنعمان أن الولاية تتغير بتغير المكان إذا منع النظر، لأنه فائدتها، فإذا تعذر جعلت كالعدم. وقال محمد إنما تتغير بتغير الصفة، فقال إذا غاب الأقرب زوج الأبعد، وقال السلطان كمالك في المجبر.

**قاعدة 543 . [إذا اتحد الحق سقط بإسقاط أحد المستحقين]**

إذا اتحد الحق سقط بإسقاط أحد المستحقين كالقصاص والأمان، وإن تعدد لم يسقط حق من لم يسقطه كالأموال. وعند مالك ومحمد أن إنكاح أحد الوليين من غير كفء من هذا، فللآخر الاعتراض. وعند النعمان من ذلك فلا.

**قاعدة 544 . [ما شرط نصا في الشهادة فعدمه سالب لأصلها]**

قال محمد: ما شرط نصا في الشهادة، فعدمه سالب لأصلها كالعدد، فلا ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين كما لا ينعقد بواحد. وقال النعمان ينعقد، وفرق بين شهادة العقد وشهادة الحكم. وأما مالك فلم يشترط الإشهاد في العقد أصلا، لكن إن لم يشهدا فيه فلا يبنى حتى يشهدا، واختلف قوله في الحد إن لم يفعلا.

**قاعدة 545 . [عماد الولاية الشفقة]**

عماد الولاية الشفقة، والفسق لا يقطعها، والشهادة الأمانة والفسق يقطعها. فمن ثمَّ تثبت ولاية الكافر دون شهادته، وكان أصح قولي المالكية أن الفسق لا يسلب الولاية في النكاح. قال ابن

العربي: وقد بينا أن ولاية المال لا يسلبها إلا عدم الحوطة. قلت: مذهب النعمان ومحمد يسلب الفسق لها، وهو عمدتهم في النكاح.

### قاعدة 546 . [علة الاستقلال بالولاية في النكاح]

الاستقلال بالنكاح عند مالك ومحمد معلّل بقرب القرابة وكمال الشفقة، وهو شرط لزومه، وأما شرط انعقاده فالقرابة. الشافعي: والعدالة. والقرب والكمال لا يتعديان الأب عند مالك، وإلا الأب والجد عند الشافعي. وقال النعمان شرط الانعقاد شرط الاستقلال، وعليهما تزويج الصغير والصغيرة إلا أنه يجعل لها الخيار إذا بلغت، وخالفه يعقوب.

### قاعدة 547 . [لماذا تُستنطق المرأة في النكاح؟]

قال محمد المعتبر في الاستنطاق زوال العذرة بما يوقع لها خبرة بالرجال فتستنطق الزانية. وقال النعمان بما يتعلق به شيء من أحكام النكاح، أو بما لا يبقى معه الحياء المعتبر، فلا تستنطق. والقولان للمالكية. وقالوا تستنطق المفتاة عليها والتي لم يوف ما يجب لها كالمزوجة من عبد أو ذي عيب أو بعرض ونحو ذلك؛ وفيه نظر.

### قاعدة 548 . [لا يُستفاد الحكم من غير من هو له]

قال محمد: لا يستفاد الحكم من غير من هو له، فلا يكون الابن وليا، لأن ولايته مستفادة من الأم، ولا ولاية لها. وأما مالك والنعمان فرأيا أن سبب الولاية التعصيب، فقالا لا يزوجها. وقال ابن العربي: ويجبرها إن كانت مجنونة.

### قاعدة 549 . [رأي الشاشي في ولاية الابن]

قال الشاشي في المسألة إذا لم يفد أمر لتفرع الانتساب إلى مرتفع عنه فلا تفيد الولاية عليه، كالتفرع من الزنا، لأن الولاية شرعت لحفظ النسب حتى لا يتزوج من يتضرر الأولياء بانتساب ولده إليهم، ولذلك ملكوا رد عقدها مع غير كفؤ وإن رضيت، ولا اشتراك بين الولد والأم في النسب، ولذلك لا يتضع باتضاعها، ولا يرتفع بارتفاعها بخلاف حد القذف فإنه لدفع العار عن المقذوف، ولذلك لو أسقط حقه لم تكن لغيره إقامة الحد.

### قاعدة 550 . [الاستيلاد فعلان: وطء وإحباط]

الاستيلاد عند محمد فعلان: وطء وإحبال، فإذا استولد جارية ابنه وقلنا يملكها لرد المهر مع القيمة. وعند مالك والنعمان فعل واحد فلا يلزم المهر.

### قاعدة 551 . [تحريم المصاهرة تحريم صلة وكرامة]

تحريم المصاهرة عند مالك ومحمد تحريم صلة وكرامة لأنها فرع الحرمية التي هي نعمة بإباحة الخلوة والمسافرة، فلا يوجب الزنا إذ لا يجلب طلب النعمة، وعند النعمان وابن القاسم الحرمة بالأصل عقوبة، وهي بالحرام أليق.

### قاعدة 552 . [تشريع العدة]

العدّة عندهما أثر الوطء المحرم أو من أحكام الطلاق وليست من علائق النكاح إذ لا يبقى معها خواصه كالظهار والإيلاء، والقاعدة أن زوال خصائص الشيء زوال لذلك الشيء بعلائقه، فإذا أبان زوجه فله تزوج أختها وأربع غيرها، ولا نفقة لها. وعنده من علائقه وأحكامه إذ هي مدة للحبس يثبت للزوج فيبقى ملك التصرف كالمكاتب لا ملك له حقيقة ثم يملك التصرف بملك العبد، فلا يجوز ذلك، إذ الأصل بقاء التحريم فيحتاط بالمحرم عندهما الجمع السبب المتعين للوطء إرب الوطء المقصود بهذا السبب*، وعنده الجمع فيهما وفي صاحب العدة، وعلى هذا الأصل يجري طلاق المختلعة في العدة بيد أن مالكا قال إذا اتبع الخلع الطلاق فكان نسقا من غير صمات لزم وإلا فلا.

(*) النسب (ن1)

**قاعدة 553 . [نكاح الأمة رخصة]**

نكاح الأمة عندهما رخصة للآية فلا يجوز إلا بصفات على أحوال. وعنده أصل فلا يفتقر إلى شرط، وعليهما نكاح الأمة الكتابية.

**قاعدة 554 . [نكاح العبد مقصد مالي]**

قال ابن العربي: النكاح عندنا في العبد من مقاصد مالية السيّد وعند الشافعي خارج عن ملك السيّد وهي عثرة علينا قوية في جانب المخالف، فكأنه ردّ الأصل اتفاقا، وهو بيّن.

**قاعدة 555 . [ملك الرقبة يفيد التصرف في منفعة المملوك]**

ملك الرقبة يفيد التصرف في منفعة المملوك عند مالك والنعمان سواء دخلت تحت ملك اليمين أو لم تدخل، فللسيد جبر عبده على النكاح، ومشهور مذهب مالك أن ما لا يدخل تحت الملك لا يملك التصرف فيه بالملك فلا يجبره.

**قاعدة 556 . [هل المقصود من النكاح الاستمتاع أو الحل؟][الزواج وتأثير العيوب]**

المقصود عند مالك ومحمد من النكاح الاستمتاع، فما أثر فيه أوجب ردّه به، وعند النعمان الحل ولا تأثير للعيب فيه.

**قاعدة 557 . [قد يعرض للنكاح ما يؤدي إلى الخيار في فسخه]**

سبيل النكاح في الفسخ سبيل سائر المعاوضات عندهما، فالإعسار بالنفقة يوجب الخيار للزوجة. وعنده فسخ النكاح حيث يفسخ على خلاف القياس، فلا خيارَ لها، لكن يحال بينهما في المنزل.

**قاعدة 558 . [هل النكاح يقبل الفسخ رضا كما يقبله قسرا؟]**

اختلف في النكاح هل يقبل الفسخ رضا كما يقبله جبرا أو لا؟. وينبني عليه الخلع: هل هو طلاق كمالك والنعمان، أو فسخ كمحمد وأحمد؟

**قاعدة 559 . [هل يمضي الحكم الذي يتبين خطؤه بسبب الاجتهاد وينقض]**

اختلف المالكية في الحكم يتبين خطؤه، هل يمضي بسبب الاجتهاد؟ أو ينتقض رجوعا إلى ما ظهر، كمن أسلم على عشرة فاختار أربعا، فإذا هنّ أخوات، فأراد أن يرد غيرهن، فمن حكم عليه بفراقه وقد دخل بهن أزواجهن بخلاف من لم يحكم عليه فيها بأن النكاح يفيتها، ومن لم تتزوج، فإن له أن يختارها.

### قاعدة 560 . [هل حكم الحاكم يقوم مقام العقد والفسخ؟]

قال النعمان: حكم الحاكم يقوم مقام العقد والفسخ، فيحل بالعقد ويحرم بالفسخ على حسب ما يناسب ذلك الحكم. وقال الأئمة لا يحرم حلالا ولا يحل حراما على مراعاة ما في باطن الأمر. فقال: من ادعى نكاح امرأة وأقام شاهدي زور شهدا بحكم له، عند محمد صارت زوجه وإن كان يعلم أنه كاذب. ومن استأجرت شاهدي زور فشهدا بطلانها حلت لأحدهما وإن علم بكذبها. واتفق الناس في الديون وما ليس فيه عقد ولا فسخ وما لا يحله القصد إلى الصواب كالقضاء له بذات المحرم، قال النعمان في الدين لأن الحاكم لم يحكم بالملك لكن بالتسليم وهو لا يوجب الملك.

### قاعدة 561 . [هل افتراق حكم نوعين في باب يمنع من إلحاق أحدهما بالآخر في باب آخر]

افتراق حكم نوعين في باب يمنع من إلحاق أحدهما بالآخر في باب آخر. فتحريم التصريح بخطبة المعتدة وإباحة التعريض يمنع من إلحاق التعريض بالتصريح في باب* القذف خلافا لمالك. وأقل مراتبه أن يكون شبهة يدرأ بها الحد، بيد أن الإمام عول على قاعدة أخرى وهي أن القياس الخطابي والشعري في بابي المدح والشتم أبلغ من البرهاني والجدلي لغة وعرفا. قال يونس بن حبيب أقبح الهجاء الهجاء بالتفصيل والتعريض من ذلك.

(*) حد (ن1)

### قاعدة 562 . [متى تملك المرأة الصداق؟]

اختلف المالكية في ملك المرأة للصداق بالعقد هل هو مرتقب أم لا؟ فإذا أعتقت أو بيعت وقلنا بالترقب وهو المشهور، فنصف القيمة يوم الإبانة وإلا فيوم القبض.

### قاعدة 563 . [من أنفق نفقة فلم يحصل لها عين قائمة]

اختلفوا فيمن أنفق نفقة فلم يحصل لها عين قائمة، هل يرجع بها أو لا؟ كنفقة المرأة على الصداق إذا لم تكن العلة لها وكانت بينهما.

### قاعدة 564 . [الجبر على الدفع... ينافي الائتمان]

الصحيح أن الجبر على الدفع لحق المجبور له أو غيره ينافي الائتمان. فإذا ضاع صداق المرأة أو نفقتها أو نفقة ولدها فهي منها، ويرجع إن طلق قبل البناء بنصفه، وللمالكية قولان، والوجه أنه دفع مملكا لا مؤتمنا.

**قاعدة 565 . [الأصل فيمن دفع مختارا لأعلى قصد التمليك . الائتمان]**

الأصل فيمن دفع مختارا لأعلى قصد التمليك الائتمان. وقول مالك في الرهن والصناع استحسان وقياس على العارية لأنه إنما قبض لحق نفسه، وقد جاء أنها مؤدات، وقد أشكل عليَّ تكذيبهم في دعوى الردّ مع أنهم إنما يقبضون بغير بينة عادة عامة مطردة، فإذا صدقوا في دعوى الرد فهم في دعوى الضياع أصدق، وما يقال أنهم لو لم يضمنوا أسرعوا إلى أكل أموال الناس وأحوجوهم إلى ما يضر بهم فقد كذبه العيان، لأن غالب من وراء الإسكندرية إلى أقصى المشرق لا يضمنونهم ولم يقع فيهم شيء من ذلك لإيفائهم أسباب معاشهم مع أن أولئك الصناع شر هؤلاء بكثير.

**قاعدة 566 . [هل تتعلق الغرامة بالغرور]**

اختلف المالكية في تعلق الغرامة بالغرور. ثالثها المشهور يتعلق بالغرور بالفعل كمتولي العقد والمرأة لا بالقول.

**قاعدة 567 . [إذا عضد شبهة الملك تعلق حق الغير]**

إذا عضد شبهة الملك تعلق حق الغير، فهل تقدم على الملك أو لا. اختلف المالكية فيه كمن تزوج بعبد ابنه الصغير وهو معسر، فهل يمضي للمرأة كالموسر أو لا؟. قولان.

**قاعدة 568 . [هل يفسد الصحيح بالنية؟]**

اختلف المالكية في فساد الصحيح بالنية، كمن تزوج من يظنها معتدة، فإذا هي بريئة، أو بخمر فإذا هو خل . نظرا إلى ما دخل عليه، أو انكشف الأمر به؛ وهي قاعدة "النظر إلى المقصود أو الموجود". وفيها قولان، كمن دخل خلف من يظنه يصلي الظهر فإذا هو يصلي العصر، أو صام يوم الشك فإذا هو من رمضان ونحو ذلك.

**قاعدة 569 . [العبرة في حكم الفعل بحسب أصله لا بعوارضه]**

حكم الشيء إنما يعتبر بأصله لا بحسب عوارضه. فيقال النكاح مندوب إليه، والطلاق مباح، ونحو ذلك، ومال المتأخرون من المالكية والشافعية إلى اعتباره بعوارضه، فقسموا النكاح إلى أربعة أقسام أو خمسة عدد الأحكام. قال الحفيد: وهذا هو المرسل الذي أكثر الناس على عدم القول به. قلت مع أن ذلك يجري في أركان الإسلام وغيرها، ومثله هدم لمباني الشريعة.

**قاعدة 570 . [علة تخيير الأمة التي تعتق تحت العبد]**

اختلف في علة تخيير الأمة تعتق تحت العبد، فقيل نقص الزوج ولا تختار إذا كان حرا، وهو قول مالك. وقيل ملكها لنفسها من عقد الغير عليها فتستدرك جبرها على النكاح بعتق مطلقا، وهو قول النعمان وحكاه اللخمي، وفيه نظر.

**قاعدة 571 . [الجهل بالسّبب عذر]**

الجهل بالسّبب عذر كتمكين المعتقة جاهلة بالحكم تعتق. وبالحكم قولان للمالكية كتمكينها جاهلة أن لها الخيار، والصحيح الفرق بين ما لا يخفى غالبا كالزنا والسّرقة والشرب، وما قد يخفى مثل هذا، ولذلك علل ابن القصار المشهور باشتهار حديث وجرى بالمدينة بحيث لا يخفى على أمة.

### قاعدة 572 . [البضع ليس كالمملوك حقيقة]

المشهور من مذهب مالك أن البضع ليس كالمملوك حقيقة، فمن ثم أوجب الرجوع في استحقاق الصداق المقدم بقيمته لا بمثله كالمثلي، ولا بصداق المثل كما يرجع بقيمة السلعة في البيع، ولأن الصداق قد يتسامح فيه، وهي ثلاثة أقوال في مذهبه.

### قاعدة 573 . [البضع هل هو كالعضو المقوم]

اختلف المالكية في البضع هل هو كالعضو المتقوم أو لا؟ فإذا أغر الشريك بالانفراد وغرم الزوج صداق المثل أوالمسمى على نفي التقويم أو الأكثر رجع على الغار إما بوزن على نفي التقويم أو بما سوى ربع دينار لأنه كأنه قيمة شرعية وإما بالزائد على المسمى، لأن البضع كالسلع المتقومة. ومن ثم هل يكون الصداق موقوفا بيد الأمة كما لها. هذا مقتضى نفي التقويم أو مقسوما بين السّيدين كالأرش، وهو مقتضى التقويم. وإذا تبين الغرور بالرق بعد الدخول فقيل ربع دينار على نفي التقويم، وقيل صداق المثل على إثباته، وقيل ما لم يزد على المسمى لأنـها رضيت به على الحرية فأحرى في عدمها، وهو على التقويم أيضا.

### قاعدة 574 . [الفساد بالغرر لا يزول بارتفاعه]

الفساد بالغرر لا يزول بارتفاعه خلافا لابن حبيب بخلاف ذهاب العيب قبل الرد فإنه يمنع القيام، فإذا تزوج أمة على أن أول ولد تلده حر فالنكاح فاسد، كما لو تزوج على أن ولده حر، والمشهور أن لها المسمّى، لأن المقصود النكاح والولد تابع لا يتقين حصوله، وإلا قيس صداق المثل لأنه دخل على صفة فوجد غيرها. وقال ابن حبيب لو دخل على ذلك وولدت عتق، ويصح النكاح، فرأى أن الفساد قد انقضى، وهذا إنما يعد إفاتة بالدخول. والفساد هذا في العقد وفي إمضائه بالدخول قولان.

### قاعدة 575 . [اقتران الإتلاف بإذن خاص]

إذا قارن الإتلاف إذن خاص. فهل يرفع ذلك الإذن حكم العمد أو الخطأ. اختلف المالكيون فيه فإذا ردّ ولي السفيه نكاحه وقد دخل، فإن قلنا بالرفع لم يترك لها شيئا، والأحرى على تقويم البضع، فإن نفينا معتبرين توقع الشريعة أوجبنا ربع دينار، وإلا زدنا في ذات القدر، أو نقصنا من صداق المثل بقدر الاجتهاد.

### قاعدة 576 . [تسقط الغرامة بالتسليط على المال خطأ]

اختلف المالكية في سقوط الغرامة بالتسليط على المال خطأ كمن وكل على أن ينكحه بألف فأنكحه بألفين ثم دخل، فقيل ألف على السّقوط، وقيل صداق المثل ويكمل الوكيل على الغرر بالفعل.

**قاعدة 577 . [هل الردّ إبطال لأصل العقد أم لصفته]**

اختلفوا في كون الردّ إبطالا لأصل العقد أو لصفته، فإذا خولف الوكيل في مقدار الصّداق، وقلنا بالأول فهو فسخ بغير طلاق، وإن قلنا بالثاني فبطلاق.

**قاعدة 578 . [حكم المخالفة في الصفة]**

اختلفوا في الصفة إذا خولفت هل تعد المخالفة فيها كالمخالفة الكلية أو لا؟. وتبنى عليها المسألة فوقها.

**قاعدة 579 . [حكم المعاني الطارئة على النكاح]**

اختلفوا في المعاني الطارئة على النكاح الموجبة للفسخ على كل حال كالردة واللعان: هل يكون الفسخ فيها بطلاق، نظرا إلى تقدم الانعقاد، أو بغير طلاق نظرا إلى عدم الإقرار، وهي قاعدة: إذا طرأ على النكاح ما لا يقر معه هل يرفع حكم العقد السابق أو لا؟

**قاعدة 580 . [جعل الأمر بيد من ليس له لدفع ضرر]**

إذا جعل الأمر بيد من ليس له بالأصل لدفع ضرر ناجز، فهل يجعل له برءته أو مقدار ما يرفع الضرر الحاصل منه. اختلف المالكية فيه: فإذا جعلنا للسيّد الفسخ بطلاق فهل له أن يفسخ بجميع كلاق العبد أو بواحدة بائنة، قولان. وإذا أعتقت الأمة تحت العبد: فهل لها أن تختار نفسها بجميع الطلاق أو ليس لها إلا واحدة بائنة، وكذلك إذا تزوج الحر الأمة على الحرة أو الحرة على الأمة، وقلنا لها الخيار.

**قاعدة 581 . [إذا تعذر مقصود الحكم فهل يستقل التابع سببا فيه]**

إذا تعذر مقصود الحكم فهل يستقل التابع سببا فيه أو لا؟. تردّد متأخرو المالكية فيه كنكاح من تعذر عليه الجماع ومقدماته للاطلاع على العورة ونحوه. فإن كان التابع قريبا كان الجواز بعيدا كما روي عن الشافعي أنه ذكر له باليمن أن بها امرأة وسطها إلى أسفل بدن وإلى فوق بدنان فأحب رؤيتها ولم يستحل ذلك فتزوجها، قال فعهدي بالبدنين يتلاطمان ويتقاتلان ويصطلحان ويأكلان ويشربان، ثم نزلت عنها ورجعت بعد مدة فقيل لي مات البدن الواحد وربط أسفلهما بحبل وترك حتى ذبل ثم قطع ودفن، ورأيت الشخص الآخر بعد ذلك يجيء ويذهب. قال عياض في هذا النكاح نظر لأنهما أختان لاشك جمعهما بعض الجسد، وفرج مشترك، وكونهما على ما وصف من اختلاف الأخلاق والأعراض يوضح ذلك. قلت وفيه النكاح على الطلاق، وقد اختلف فيه لأنه من وجه المتعة، ومن هذا الأصل خلاف ابن القاسم وسحنون في إجازة الأب نكاح الصغير بخلاف بيعه، ونكاح السّفيه لاحتياجهما.

**قاعدة 582 . [عقود الخيار أهي منحلة حتى تنعقد أو منعقدة حتى تنحل؟]**

اختلف المالكية في عقود الخيار. أهي منحلة حتى تنعقد. وإنما ملك من ملكه ربط العقد، فيصح في النكاح والصرف إذ لا عقد يخاف من جريان الأحكام فيه أو تراخي القبض. أو منعقدة حتى تنحل، وإنما ملك من هو له نقضه، فلا يصح فيهما، إذ لا تجري فيه أحكام النكاح من الموارثة ونحوها. أو يكون* متراخيا. انظر هامش ص307 من تحقيق الخطابي لقواعد الونشريسي.

(*) ويكون (ن2)

**قاعدة 583 . [هل الخيار الحكمي كالشرطي؟]**

اختلفوا في الخيار الحكمي: هل هو كالشرطي أو لا؟. فإذا كان في النكاح خيار بسبب سابق على العقد، فالمشهور أنه يفسخ بطلاق، بناء على النفي، أو على أن الخيار منعقد، والشاذ بغير طلاق، بناء على أنه منحل، والمشهور أن للسيد إمضاء نكاح العبد بناء عليهما أيضا، وقيل لا، لأنه منحل؛ بخلاف الأمة على المشهور لحق الله عز وجل، ومن ثم قيل: إن ولت غيرها فله الإجازة. ومن هذا الأصل مسألة الصرف في الخلخالين يباعان بعين ثم يستحقان. أن للمستحق إمضاء البيع ما لم يفترق المتبايعان. وقال أشهب القياس الفسخ. انظر هامش ص309 من تحقيق الخطابي لقواعد الونشريسي

**قاعدة 584 . [الرد بالعيب أهو نقض للبيع من أصله أو من حينه؟]**

اختلفوا في الرد بالعيب أهو نقض للبيع من أصله أو من حينه، فإذا تزوج العبد بغير إذن سيده فباعه قبل العلم ورضي المشتري بذلك، فلا فسخ له. وهي قاعدة: من التزم لغير مشترط ولم يعلم ولا قبل، فإن اطلع المشتري على عيب فيه ردّه به، فإن كان نقضا لم يرد للذي رضي به نقضا، وللسيّد الفسخ. وإن كان من حين الرد رد ولا خيار للسيّد. وقيل في سقوط الخيار بالبيع قولان. كمن باع ما يستشفع به وردّ بأن الشفعة مختلف في وجوبها أهو للضرر أو للبيع. ولو خالعها ثم تبيّن أن به عيبا ففي رجوعها قولان على القاعدة، بخلاف النكاح المجمع على فساده. وأما المختلف فيه، فعلى مراعاة الخلاف ومذهب الشافعي أنه قطع له من حينه. فقال مالك يرد الولد واستحسن ألا يردّ غيره. وقال محمد لا يرد شيئا على الأول، وقال ابن القاسم لا بدل له في الصرف، وعلى الثاني أجازه ابن وهب.

**قاعدة 585 . [الإجابة قد يتقدمها سبب وقد لا]**

الإجابة قد يتقدمها سبب تام، فيجوز تأخرها كالخيار بعيوب النكاح والبيع عند مالك خلافا للشافعي، وكخيار الشرط وخيار الأمة إذا أعتقت، وقد تكون الإجابة جزءً ولا يتقدمها سبب يقتضيها كالقبول بعد الإجابة في البيع وسائر العقود، فلا يجوز تأخرها لئلا يؤدي إلى الفساد

والخصومة بإنشاء عقد مع آخر، واختلف المالكية من أي قسم يلحق التمليك، والأقرب أنه من الثاني.

**قاعدة 586 . [مبنى النكاح على المكارمة]**

مبنى النكاح على المكارمة. فمن ثم جاز انعقاده على على غير رؤية ولا صفة، وأجمعوا على أن الردّ لا يكون فيه بكل عيب رد به البياعات المبنية على المقاشحة بل بما يؤثر في مقصوده وجودا كعيوب الفرج، أو استيفاء كالجنون والبرص على خلاف في ذلك. ولهذه القاعدة كره مالك فيه الشروط غير الموجبة به والمفسدة له، وكره تأجيل الصداق أو شيئا منه.

**قاعدة 587 . [ترجيح إحدى البينتين بمزيد العدالة...]**

ترجيح أحد البينتين بمزيد العدالة، قيل يسقط الأخرى، فيجري في كل شيء، وقيل يؤدي إلى ظن ضعيف لا يستقل به أمر فلا تعتبر في شيء ، وهذا أروجها. والقولان في سماع التجريح أو عدم سماعه. وهي قاعدة أصولية مختلف فيها وإن زعم الفخر بأن العمل بالراجح واجب بالإجماع، واختلف النظار في سماعه، فكل من قبل العمدي صحح سمعه، وأما المبرز فأبى ذلك لأنه خارج عن المنع والمعارضة. وقيل في ترجيح إحدى البينتين أنه يؤدي إلى ظن يكون كقيام شاهد فيعتبر في البيع مثلا دون النكاح، وهو مشهور مذهب مالك، ويلزم الترجيح بالعدد، والمشهور نفيه.

**قاعدة 588 . [صحة الالتزام لا تتوقف على ثبوت المطابقة]**

المشهور غير المنصور أن صحة الالتزام لا تتوقف على ثبوت المطابقة، بل يكفي في دعواها كمن أقر بزوجة في صحته ثم مات وليس بفار؛ أو أقر بوارث وليس له وارث معروف. فقيل إقرار بالمال، وقيل لا. وهو الصحيح، لأن الفرع لا يثبت والأصل باطل، والمسبب لا يحصل والسبب غير حاصل. وبنى الفرع الثاني على قاعدة أخرى وهي:

**قاعدة 589 . [بيت المال وارث أو مرجع للضياع]**

بيت المال هل هو وارث أو مرجع للضياع. وعلى أنه كالوارث المعروف المعيّن، وهو قول محمد؛ أو لا وهو قول النعمان. وللمالكية القولان. وعليهما الخلاف في نفوذ وصيته بجميع ماله، أو رد ما زاد على الثلث. قال محمد: جهة الإسلام جهة في الإرث كجهة القرابة، وقال النعمان: مصرف ما لا مستحق له بالميراث بمثابة كل مال ضائع، فإذا أبان المالك له مصرفا فبوصيته لم يكن ضائعا، وليست إسقاطا للحق بل قطعا للسبب.

**قاعدة 590 . [إذا اتحد الحق سقط بإسقاط أحد المستحقين وإن تعدد فلا]**

إذا اتحد الحق سقط بإسقاط أحد المستحقين كالأمان والقصاص. وإن تعدد لم يسقط حق من لم يسقط كالأموال. وقد يختلف في إلحاق بعض الصور بأحد هذين القسمين كإنكاح أحد الوليين

من غير كفؤ. قال مالك ومحمد من الثاني فللآخر الاعتراض، وقال النعمان من الأول، فلا اعتراض.

**قاعدة 591 . [هل النكول كالشاهد أو كالشاهدين؟]**

اختلف المالكية في النكول. هل هو كالشاهد الواحد أو كالشاهدين، فإذا ادّعى أحدهما النكاح وأقام شاهدا ففي تعلق اليمين بالآخر قولان. وفائدتها رجاء أن ينكل فيغرم.

**قاعدة 592 . [هل الأصل في شهادة النساء الرد أو القبول؟]**

الأصل عند مالك ومحمد في شهادة النساء الرد والقبول في الأموال للضرورة لكثرة التعاطي، فلا تدخل في غيرها كالنكاح. وعنده القبول والرد بشبهة الغفلة في درأ ما يدرأ بالشبهة فتدخل.

**قاعدة 593 . [حكم تقديم أقرب الوليين]**

اختلف المالكية في تقديم أقرب الوليين. أهو من باب الواجب أو الأولى؟. وعليهما هل للأبعد أن يعقد أو لا؟. وإذا عقد فهل يسقط نظر الأقعد أو لا؟.

**قاعدة 594 . [هل المراعى في الولاية حق الله أو حق العبد]**

اختلفوا في المغلب في الولاية من حق الله عز وجل أو حق العبد. فإذا أنكح الأبعد، وقلنا بالأول مضى على الأقعد وهو المشهور، وإلا فله الرد. وعلى القاعدة هل للمرأة أن تصرف أمرها إلى أحد المتساويين أو لا؟.

**قاعدة 595 . [هل النكول إقرار؟]**

اختلفوا في النكول، هل هو كالإقرار أم لا؟. فإذا وكله على أن ينكحه بألف فأنكحه بألفين وأنكر التعدي. وأحلفت المرأة الزوج فنكل فغرم الألفين، فإن قلنا بالأول لم يكن له أن يحلف الوكيل. وبالثاني أحلفه، وقيل النظر في يمين الزوج، فإن كانت على تصحيح قوله مجردا فنكوله إقرار، وإن كانت عليه وعلى إبطال قول المنكح فله أن يحلفه.

**قاعدة 596 . [هل العادة كالشاهد أو كالشاهدين]**

اختلفوا في العادة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين. فإذا أنكح ابنه البالغ وهو ساكت حتى إذا فرغ أنكر بحدثان ذلك، فاستحلف أنه لم يرض، فنكل. فإن قلنا كالشاهدين لزمه النكاح، وكان عليه نصف الصداق، وإلا لم يلزمه. وبني هذا الخلاف* على القاعدة فوق هذه. ومن هذه لزوم اليمين لمن قضى له من الزوجين بما يعرف أنه للنساء أو للرجال. وأما القضاء للرجل بما يعرف لهما فلابد فيه من اليمين عندي لأنه الأصل لا بالعادة. والقياس أنه بينهما بأيمانهما.

(*) الكلام (ن2)

انظر هامش ص392 من تحقيق الخطابي على قواعد الونشريسي.

**قاعدة 597 . [حكم مراعاة الطوارئ]**

اختلفوا في مراعاة الطوارئ. ثالثها تراعى القريبة فقط. ومن فروعه القولان في تزويج العبد ابنة سيده وكذا أمته خشية أن ترثه، ويئول إلى فسخ، بخلاف الابن أمة أبيه لبقاء الوطء له. وردّ بأن النكاح يفسخ، والشركة تمنع. قال ابن محرز: وإنما التعليل الكراهية في الابنة أنه ليس من مكارم الأخلاق، وقد يشق عليهما، كما كره أن يزوج الفارهة للوغد، وكره من جهة الدناءة أن يزوج أم ولده. وهاتان القاعدتان أخريان.

**قاعدة 598 . [مراعاة مكارم الأخلاق . طراز العدالة]**

مراعاة مكارم الأخلاق التي بعث محمد ﷺ لتتميمها مع تأكد ذلك على العامل بالمروءة طراز العدالة، ومن ثم نهى عن بيع الكلب والعسيب وأجرة الدم وردت الشهادة ببعض المباح كاللعب بالحمام والأكل بالسوق.

**قاعدة 599 . [توخي القيم الرفق بمن تحت أمره]**

توجه للقيم: الرفق بمن تحت أمره، وتجنب ما يشق عليه، مما له مندوحة من فعله، فمن ثم كره للولي أن يزوج وليته من الذميم والشيخ الكبير، وطلب منه تحصيل الكفاءة، ومن المالك الرفق بالمملوك، إلى غير ذلك، والأصل فيه قوله عليه السلام: كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته . الحديث

**قاعدة 600 . [الأصل أن القبض لمن يسلم السلعة]**

الأصل أن القبض لمن يسلم السلعة. فالذي يسلمها هو الذي يستحق قبض عوضها، إلا أن يكون ممنوعا من النظر في المال. وأما العاقد غير المسلم فلا يستحق القبض إلا أن يكون ممن له النظر في المال. وعلى هذا يجري في قبض الصداق؛ فتأمله.

**قاعدة 601 . [المهر حق الله أم حق العبد]**

عند مالك والنعمان إن المهر حق الله عز وجل، ولذلك لا يقبل البضع الإباحة فيتقدر شرعا، وأقرب المعتبرات نصاب القطع على قوليهما فيه لخطر البضع وشرفه. وعند محمد حق المرأة لأنه عقد معاوضة فيتقدر بقدرها وحق الله عز وجل في ثبوت أصله، والمقدّرات لا تثبت بالقياس، وهذا هو الصحيح.

**قاعدة 602 . [متى يتقرر مهر المفوضة؟]**

عند مالك ومحمد وجوب المهر عند العقد لحق المرأة، فلا مهر للمفوضة بنفس العقد. وعند النعمان لحق الله عز وجل فلهما مهر المثل بالعقد، فإذا طلقت قبل البناء والفرض فقالا لا شيء لها. وقال نصف مهر المثل. والقياس أن الموت عندهما كالطلاق. وعنده كالدخول.

**قاعدة 603 . [كل ما لا يتقوم لا يعوض عنه]**

كل ما لا يتقوم فلا يعوض عنه اتفاقا واختلافا، ولهذا يقول من لا يتقوم البضع عنده أن المهر حق لله عز وجل. ويختلف المالكية في أخذ المرأة العوض عن يومها من زوجها أو ممن شاءت من نسائه لاختلافهم في كون ذلك مما يتقوم أو لا.

### قاعدة 604 . [العطايا تلزم بالقول وتتم بالقبض]

مشهور مذهب مالك أن العطايا تلزم بالقول وتتم بالقبض، وأن العدة لا تلزم إلا بالقبض أو بالتعليق بما يدخل في التصرف في المال أو بإدخال الموعود في عهدة. وقيل لا تلزم العطية إلا بالقبض، وتلزم العدة بالقول، فإذا قال: إن أعطيتني من الألف الحال مائة أسقط الباقي، وإن عجّلت حقي اليوم أو إلى شهر فلك وضيعة كذا لزم. فإن عجّل إلا درهما وزاد يسيرا على الأمر فقولان على ما قارب الشيء.

### قاعدة 605 . [حكم الرجوع في الهبة]

الأصل ألا رجوع في الهبة بعد لزومها، إما بالقول كمالك، أو بالقبض كغيره. واستثنى المالكية الاعتصار، وهبة المرأة يومها متى لم تقدر على المقام لضرورة، ومن يعتبر القبض في لزوم الهبة قد يعتبر: قاعدة..

### قاعدة 606 . [حكم قبض أول متصل الأجزاء]

وهو قبضٌ أولٌ متّصل الأجزاء، هل هو قبض جميعه، أو لا؟. وعليهما اختلاف المالكية في فسخ الدين في الكراء ونحوه، فيجري هنا الخلاف الذي هنالك.

انظر هامش ص360 من تحقيق الخطابي على قواعد الونشريسي: "قبض الأوائل هل هو كقبض الأواخر أو لا؟"

### قاعدة 607 . [إذا تجاذب الحق جهتان غلب أقواهما]

إذا تجاذب الحقَّ جهتان غلب أقواهما. وقد يختلف في ذلك كمقام العروس، قيل حق لله عزّ وجل، وقيل للمرأة لأنه يحتاج إلى الاستمتاع وهي إلى التأنيس وإزالة وحشة الانقباض، وإلا كان بينهما.

### قاعدة 608 . [ما يقضى من حقوق الله وحقوق العباد]

إنما يقضى من حقوق الله تعالى ما لم يكله إلى أمانة العبد كالطّلاق وبت العتق لا نذره والزكاة لا الحج ونحوه من حقوق العباد ما كان من معنى الدين والاستحقاق لا التفضل ومكارم الأخلاق، وقد يختلف في بعضها كمقام الزوج عند المتجددة إذا قيل إنه من حقها نظرا إلى النص للبكر سبع وللثيب ثلاث، أو المعنى.

### قاعدة 609 . [كل حكم دائر بين شخصين... فالأصل فيهما القرعة]

كل حكم دار بين شخصين ليس لأحدهما، فحق الأصل أعني في باطن الأمر، فالأصل فيه القرعة دفعا للميل وعدلا بين الفريقين إلا بدليل خاص، وإلا فالأصل منعها لأنها من المخاطرة.

**قاعدة 610 . [زيادة العقوبة دليل زيادة قبح الذنب]**

زيادة العقوبة دليل زيادة قبح الذنب المستلزم لقوة الحرمة وزيادة النقمة (يضاعف لها العذاب ضعفين)، (إذا لأذقناك). ولهذه الحرمة عند الجمهور ظهور في مراتب الشرف كاختصاص الشهادات وبعض الولايات بالأحرار. وهل لها اعتبار في زيادة المتاع كالقسم. اختلف المالكية فيه، ثم في سقوطه بالدخول تحت أحكام السقوط كحرة وأمة تحت عبد لأن الأمة من نسائه والكفاية.

**قاعدة 611 . [من تعلق حقه بعين... ومن تعلق حقه بذمة]**

من تعلق حقه بعين شيء فأتلف عليه، فله المطالبة به، كزوجة المفقود تنفق من ماله بعد الموت. فإن الورثة يرجعون عليها به عند مالك*، بخلاف من تعلق حقه بالذمة كالوصي ينفق على الأيتام ثم يثبت على أبيهم دين على مذهب ابن القاسم، وقيل يرجع عليهم.

(*) عند الموت (ن2)

**قاعدة 612 . [إذا اختلفت حالتان سابقة ولاحقة... فأيهما تعتبر؟]**

إذا اختلفت حالتان سابقة ولاحقة ففي الملتفت إليه منهما قولان للمالكية. كمن سافر مليا وقدم عديما، فادّعى العدم في سفره لتسقط عنه النفقة، أو بالعكس. ففي تصديقه أو تكليفه البينة قولان للمالكية. والمختار تصديقه في الثانية فقط للاستصحاب. وكالجزاف تجب غرامته بعد أن عرفت مكيلته. فهل تجب بالقيمة أو بالمثل*، قولان لهم، والثاني أعدل.

(*) بالثمن (ن2)

**قاعدة 613 . [سبب نفقة الزوجة]**

اختلف المالكية في المغلب في نفقات الزوجات. أهو أحكام المعاوضة والإجارة أو حكم النفقة بالقرابة، وعليهما لو مكنت وهي مريضة لا يمكن الاستمتاع بها إلا أنها ليست في السياق.

**قاعدة 614 . [حكم عزل الوكيل]**

المشهور عند المالكية أنّ الوكيل معزول عن نفسه وفيمن في ولايته أو من يتهم عليه، للمالكية قولان.

**قاعدة 615 . [متى يتقرر عزل الوكيل؟]**

اختلف قول مالك في الوكيل: هل ينعزل بالموت والعزل. أو ببلوغهما إليه. على الخلاف في النسخ، هل يتقرر حكمه بالنزول أو بالوصول؟. فإن أوكلت وكيليها فزوجاها، فدخل الثاني ولم يعلم، فإن قلنا بالأول فهي للأول لانفساخ وكالة الثاني بالعقد. وإن قلنا بالثاني فهي للثاني وهو المشهور لقضاء عمر، وإن كان إمضاء نكاح محصنة* وفسخ عقد مسلم بغير موجب، وكذلك البيع خلافا للمغيرة لعدم حرمته، والحق ردهما معا كالشافعي وابن عبد الحكم.

(*) مسلمة (ن2)

### قاعدة 616 . [لا يُلزم الإنسان بما فيه منة]

كلُّ ما يُطوِّق الإنسانَ رفق المِنَّة فإنَّه لا يلزمه ويَسْقط عنه به ما توقف وجوبه عليه، فمن وُهِب له ثمنُ الماء جاز له التيمم عند مالك بخلاف الماء نفسه، إلا أن تتحقق المِنَّة فيه. ومن وكّل من يُنْكِحُه بألف فأنكحه بألفين ولم يَدْخُل. فقيل له: إن رضيت بألفين وإلا فلا نكاح بينكما، فقال الوكيل: أنا أحمل ما زدت. لم يلزمه النكاح. وقيل: يلزمه لأن ذلك لا يقتضى منه. والقولان للمالكية.

### قاعدة 617 . [أصل مالك القضاء على الغائب]

أصل مذهب مالك القضاء على الغائب. وفيه خلاف، وقد تكرر في الكتاب كثيرا. وإذا قلنا به: فهل يفرق عليه بعدم النفقة وهو المشهور، فيه خلاف أيضا.

### قاعدة 618 . [هل العبد يملك؟]

اختلف المالكية في العبد هل هو مالك أم لا؟. قال ابن بشير: والمذهب أنه مالك، ولكنه ليس بمالك حقيقي، لأن للسيّد أن ينزع ما في يده، وعندنا فيمن ملك أن يملك هل يعد مالكا حقيقة أم لا؟. قلت: فعلى هذا يكون في كون العبد مالكا حقيقة قولان، لأن السيّد إذا لم يكن مالكا حقيقة فالعبد ملكه حقيقة، وهكذا يحكى غير واحد أعني أن المذهب اختلف في كون العبد مالكا، والحق أن المذهب أنه مالك حقيقة ولا أنه ناقص بتسليط الغير عليه، وهذا لا ينافي في الحقيقة كالمديان.

### قاعدة 619 . [علة انتشار الحرمة بين الأم وابنتها]

اختلف المالكية في انتشار الحُرْمة بين الأم وابنتها: هل هو شرع غير معلل أو علة اختبار الأم والابنة من جهة واحدة، وعليه اختلفوا في انتشار الحرمة بمحض الزنا بخلاف شبهة النكاح.

### قاعدة 620 . [المترقبات متى تعد حاصلة؟]

اختلفوا في المرتقبات* إذا وقعت، متى تعد حاصلة: أهو يوم الوقوع، أم يوم ابتداء الترقب؟. وعليهما إذا كان في عقد النكاح خيار فوقع الوطء قبل الاختيار من له الاختيار إمضاؤه، فهل يكون ذلك الوطء إحصانا** أم لا.

(*) المترقبات (ن1) . (**) إمضاء (ن1)

### قاعدة 621 . [حكم أنكحة الكفار وهل هم مخاطبون بالفروع؟]

اختلفوا في صحة أنكحة الكفار وفسادها؟. وعليه تحليل الكتابية بوطء الكافر، وإذا عقد على أم وابنتها ثم أسلم ولم يصبها. هل يفسخ أو يختار. والمشهور أنه فاسد بأصله مصحح بالإسلام، فلا يصح طلاقه ولا ظهاره, ويصح اختياره أربعا أو إحدى الأختيين بالنص والقاعدة، وقال النعمان صحيح ويبطل نكاح الأواخر والأخيرة، وقاله محمد إلا أنه يختار للآثار، وأصل هذه القاعدة الخلاف في أنهم مخاطبون بالفروع. وفيها ثلاثة أقوال. ثالثها أنهم خوطبوا بمقتضى

الكف والترك دون الاتيان أو الفعل، فإذا تزوج بخمر فقبضتها ثم أسلما ولم يدخل، فالمشهور أن لها شيئا بناء على الخطاب، فقيل صداق المثل، وقيل قيمة الخمر وقيل ربع دينار، والشاذ لا شيء لها. وأما النواهي والعقوبات فقال ابن القاسم لا يعتق عليه بالمثلة إلا المسلم. وقال أشهب بعتق الذمي الحربي.

**قاعدة 622 . [ترجيح المفسدة على المفسدة يسقط اعتبارها]**

ترجيح المفسدة على المفسدة يسقط اعتبارها ارتكابا لأخف الضررين عند تعذر الخروج عنهما، كإنفاذ المالكية إلا ابن عبد الحكم نكاح الثاني في مسألة الوليين بالدخول، أو كإنفاذهم له ما فسد لصداقه على صداق المثل وما عقد بالولاية العامة والخاصة ليست بولاية إجبارية، وبالطول وكونه صوابا، أو ينتقل حكما كفوات البيع الفاسد بالقيمة، وهذا أصل مالك، وخالفه الشافعي فيه على الجملة.

**قاعدة 623 . [الأقل هل يعتبر بنفسه أو يتبع الأكثر؟]**

اختلف المالكية في الأقل: هل يعتبر بنفسه أو يتبع الأكثر؟. وحمل عليه ابن يونس اختلافهم في الخنثى إذا بال من المحلين، هل ينظر إلى الأكثر فيحكم له به أو لا.

**قاعدة 624 . [الإقدام على الأنكحة المحرّمة بالقرآن هل هو زنا أو شبهة نكاح؟]**

الإقدام على الأنكحة المحرّمة بالقرآن هل هو زنا أو شبهة نكاح؟. اختلفوا فيه. وعليه الخلاف في الحد كالمسلمة تتزوج الكافر.

**قاعدة 625 . [هل الأمر الحكمي كالحقيقي؟]**

اختلفوا في كون الأمر الحكمي كالحقيقي أو لا؟ فإذا أسلم فغفل عن الولد حتى كبر على دينهم. فهل يجبرون على الإسلام ويجعلون كالمسلمين تحقيقا أو لا، لأن إسلامهم بالحكم والتقدير لا بالتحقيق، ولقوة الاحتمال قال بعضهم يجبرون بالضرب والسّجن ولا ينتهي إلى القتل.

**قاعدة 626 . [حكم من خير بين شيئين...]**

اختلفوا فيمن خير بين شيئين فاختار أحدهما، هل يعد كأنه منتقل، أو كأنه ما اختار قط غير ذلك الشيء. فإذا أسلم على أختين ولم يطأهما فاختار أحدهما، فإن كان كالمنتقل لزمه نصف صداق الأخرى لأنه كالمطلق، وإلا لم يلزمه شيء. فإذا غصب جارية ثم اشتراها وهي غائبة فإن قلنا بالأول فلا تشترى إلا بما تشترى به قيمتها، وهو قول أشهب. وإن قلنا بالثاني لم تراع القيمة وهو ظاهر الكتاب. وقال ابن عطية ﴿أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى﴾ قيل الشراء هنا استعارة وتشبيه لما تركوا الهدى وهو معرض لهم، وقعوا بذلك في الضلالة، فاختاروها، شبهوا بمن اشترى، فكأنهم دفعوا في الضلالة هداهم إذ كان لهم أخذه. وبهذا المعنى تعلق مالك في منع أن يشتري الرجل على أن يتخير في كل ما يختلف آحاد جنسه ولا يجوز فيه التفاضل.

**قاعدة 627 . [حكم شهادة المرأة في موضع الضرورة]**

اختلفوا في استقلال شهادة المرأة الواحدة في موضع الضرورة كالرضاع تشهد به امرأة واحدة، والمالكية يشترطون في اختلافهم فشو ذلك من قولها، لأن فشوه قرينة، والموضع موضع ضرورة، فبنوا خلافهم على قاعدة الفشو * من قول الشاهد هل يقوم مقام شاهد آخر أو لا، إلا أنه لا شاهد له في الشرع، ولابد فيما يقوم مقام الشاهد من الانفصال كالعرف والنكول.

(*) المشهور (ن2)

**قاعدة 628 . [الحقوق غير المالية هل هي كالمالية في إمكانية التصرف فيها؟]**

اختلف المالكية في الحقوق غير المالية كولاية النكاح والصلاة على الجنائز. هل هي كالحقوق المالية فلمالكها أن يتصرف فيها بالأخذ لنفسه أو النقل إلى غيره، وهو المشهور. أو لا لأنه إنما ملكها بسبب شاركه فيه المنقول عنه لا المنقول إليه، فيكون المنقول عنه أحق من المنقول إليه وهو الشاذ.

**قاعدة 629 . [من استحق أمرا لمعنى فيه، فهل يمضي نقله إلى غيره]**

من استحق أمرا لمعنى فيه، فهل يمضي نقله إلى غيره على من دونه من مستحقيه؟ اختلف المالكية فيه كالولاية والحضانة. فقيل يكون المنقول إليه كأحد الأولياء، وكذلك صلاة الجنازة، إلا أن يقصد فضل علم أو ورع ونحوهما.

**قاعدة 630 . [الأصل تقديم السّبب على المسبّب]**

الأصل تقديم السّبب على المسبّب، وقولك إبطال المالكية الرد، لأن من لا يستحق الفاضل مع المعين لا يستحقه ردّه عليه مع عدمه، وبه منعوا توريث ذوي الأرحام في المشهور.

**قاعدة 631 . [هل الحكم يتناول الظاهر والباطن أو الظاهر فقط؟]**

اختلف المالكية في الحكم هل يتناول الظاهر والباطن، أو لا يتناول إلا الظاهر فقط؟ وهو الصحيح. فإذا قضي للمطلقة بالنفقة بظن الحمل، ثم تبين أن لا حمل، ففي نقض القضاء قولان، ويلزم المجيز مذهب الحنفية التشنيع.

**قاعدة 632 . [متى يتحرك الولد (في بطن أمه) ومتى يوضع؟]**

الولد يتحرك لمثل ما تخلق له، ويوضع لمثل ما تحرك فيه، وهو يتخلق في العادة تارة لشهر فيتحرك لشهرين، ويوضع لستة وتارة لشهر وخمسة أيام فيتحرك لشهرين وثلث، ويوضع لسبعة وتارة لشهر ونصف فيتحرك لثلاثة، ويوضع لتسعة، فلذلك لا يعيش ابن ثمانية ولا ينقص الحمل عن ستة.

[وهذا الأخير هو الغالب ومع ذلك فالأحكام مبنية على أقل الحمل وهو ستة أشهر فهو مما قدم فيه النادر على الغالب وله نظائر]

**قاعدة 633 . [حكم السكوت على الشيء...]**

اختلف قول ابن القاسم في السكوت على الشيء هل هو إقرار به وإذن فيه أو لا؟. قال ابن رشد والنفي أظهر لقوله عليه السلام في البكر إذنها صماتها، لأن مقتضاه أن غير البكر بخلافها. وقد أجمعوا عليه في النكاح فيقاس غيره عليه إلا أن يعلم في مستقر العادة أن أحدا لا يسكت إلا راضيا، فلا يختلف فيه. وعلى هذا ما في كتاب الاستحقاق من البيان فيمن بيع متاعه بحضرته إن أنكره قبل انقضاء المجلس حلف ولم يلزمه البيع، فإذا انقضى المجلس لزمه، وكان له الثمن. وإن لم ينكره حتى طال العام بما زاد فإن ادّعى البائع أن ملكه خلص له بوجه يذكره، حلف وكان له الثمن، وإن لم يحضر البيع وإنما علم به بعد وقوعه بأن قام بقرب ذلك حلف ولم يلزمه، وإن قام بعد العام ونحوه لزمه البيع، وإن قام بعد مدة تكون فيه الحيازة عاملة فادعى البائع أنه له خلص له بوجه يذكره حلف وكان له الثمن.

### قاعدة 634 . [الأحكام تبعٌ للجلب والدرء]

الأحكام تبعٌ للجلب والدرء، وإلا لم تعتبر. وذلك إمّا في محل الضرورة كنفقة الإنسان على نفسه، أو الحاجة كنفقته على زوجته، أو التتمة كنفقته على ولده ووالديه ومماليكه. ونحوها اشتراط العدالة في الشاهد والوصي والولي، بخلاف المقر لخروجها عن المراتب الثلاثة اكتفاء بوازع الطبع؛ ولذلك لم يعتبر من السّفيه في المال. ومن ثمَّ لم يوجب ابن القاسم زيادة على خادم، ولم يرتب في الإنفاق أنواع الطَّعام والإدام، ولا في الكسوة مفاخر الثياب. وجعل الشافعي ابنة الحارس كابنة الأمير مدّان أو مد ونصف أو مدّ.

### قاعدة 635 . [العادة كالشرط: تقيد المطلق وتخصص العام]

العادة عند مالك كالشرط، تقيد المطلق، وتخصص العام. وخالفه غيره. فإن ناقضت أصلا شرعيا كغلبة الفساد مع أصل الصّحة فقولان. وقد تختلف فيختلف لذلك، ككفارة المولي والعبد والفقير لاختلاف الأقاليم في كونه معرة أو لا.

### قاعدة 636 . [إذا اختلف الحكم بالنظر إلى الحال والمآل]

إذا اختلف الحكم بالنظر إلى الحال والمآل فللمالكية في المقدم قولان. فللمالكية في المقدم قولان كالفقير القادر على النفقة المأمون على مال المرأة* إذا خيف أداء فقره عن العجز عن القيام، قيل لا متكلم في المرأة في نكاحه، وقيل بل لها متكلم، ويبنى الخلاف على لحوق المعرة وعدمه أيضا، فيكون خلافا في شهادة، وكاعتبار القدرة على النفقة في الطول إذا قيل إنه المال، ومنه القولان فيما تجوز فيه شهادة النساء إذا أدى إلى ما لا تجوز فيه كعيب الفرج المؤدي إلى الفراق، وفيما يجوز فيه الشاهد واليمين إذا أدى إلى ما ليس كذلك، وبالجملة ما ليس بمال إذا أدى إلى مال، أو بالعكس.

(*) على المرأة (ن2)

### قاعدة 637 . [مبنى القضاء على الظاهر]

مبنى القضاء على الظاهر. فمن ثَمَّ قد يختلف الأمر الواجب كالصَّبي يحتلم فإنه يذهب بنفسه حيث شاء أو بنفسه وماله على ظاهر المدونة ورواية زياد سبعون قضية للحكم ثم إن أراد الحج فأراد أبواه أو أحدهما منعه تربص سنة والسنتين قضية للأمر. ومن ثم قيل يحلف له أبوه ويكون عاقا بذلك، فافهم.

**قاعدة 638 . [المعاملة بنقيض المقصود الفاسد]**

من أصول المالكية المعاملة بنقيض المقصود الفاسد كحرمان القاتل من الميراث وتوريث المبتوتة في المرض المخوف. قال بعضهم إنما تجبر الثيب بالزنا إذا قصدت بذلك رفع الإجبار، وقال الآخرون إنما منع المطلق في الحيض من الطلاق في الطهر الذي يليه لأنه استعجل الطلاق حيث لا يجوز، فمنع منه حيث يجوز. وقيل لأن الرجعة إنما تكون للوطء، فإن لم يفعل صارت للطلاق فانصرفت من مقصودها الشرعي. وإن وطئ كره للمس إما لخوف الندم لأنها قد تكون حاملا، أو لأنها لا تدري بماذا تعتد فقد لبس عليها، فهذان إطلاقان آخران لهم. وقد اختلفوا في النكاح على الطلاق أهو من باب المتعة فيمنع، أو لا فيصح، وغير المالكية يخالفهم في أصل هذه القاعدة ولا يراها معتدة في الشرع، وحكمها أن من استعجل الشيء قبل أوانه فإنه يعاقب بحرمانه، ولذلك أبدوا تحريم المتزوجة في العدة على تفصيل في مذهبهم.

انظر هامش ص315 من تحقيق الخطابي على قواعد الونشريسي.

# الطلاق

**(ن1 ص94 . ن2 ص84)**

**قاعدة 639 . [الحكمة من الطلاق]**

لما كان النكاح ينعقد على التأبيد، والصداق يبدل من غير اختيار خلق ولا خلق، وكان الغالب تباين النساء وعدم المعرفة بهن، فإذا عقد فقد يبدو له ما خفي عنه مما يكرهه، جعل له سبيلا إلى الحل عن نفسه، وجعل للزوجة نصف الصداق عوضا مما يؤلمها من الفراق قبل التلاقي، فإذا وطئ فقد حصل المقصود، والأمر محدود ينسب الحاصل إليه فتكون له نسبة من الصداق، فوجب الجميع إجماعا، ولهذا راعى الشافعي الوطء والنعمان الخلوة مثله. وأصل مالك مثل الشافعي إلا أنه استحسن التكميل مع طول المقام لأنه أبلى شورتها وأخلق بهجتها، وفي بعض مسائله تفصيل من أراده فعليه بكتبهم.

**قاعدة 640 . [الأصل في التصرفات الإباحة]**

الأصل في التصرفات المملوكة الإطلاق والإباحة إلا بدليل. فمن ثم كان الأصل في الطلاق ذلك، وامتنع الظهار لأنه منكر وزور، والإيلاء إذ لا ضرر ولا ضرار.

### قاعدة 641 . [السبب يكون خاصا ويكون مشتركا]

السبب كما يكون خصوص شيء كالرؤية والزوال يكون مشتركا بين أشياء، وتبقى خصوصياتها كالطلاق، فإن المقصود منه ما دل على زوال العصمة. والقذف فإن المقصود ما دل على النسبة إلى الزنا أو الفاحشة. وألفاظ الدخول في الإسلام فإن المقصود منها ما يدل على ذلك. وقد أفتيت بإسلام من قال آمنت بالله وأسلمت لله ممن لا يقول ذلك على كفره محتجا بما في التنزيل عن بلقيس، وفي مسلم عن المقداد، والنكاح عند مالك من هذا القبيل، وقد مرّ.

### قاعدة 642 . [الأصل في صيغ العقود الإخبار ثم غلب الإنشاء]

الأصل في صيغ العقود ونحوها الإخبار ثم غلب الإنشاء. وقالت الحنفية هي على أصلها وقدر الشرع ثبوت متعلقها بعد النطق بما قبله من الزمن الفرد، ليصدق المتكلم ويثبت الحكم، فقيل الصرف بالقرينة أولا من التحكم، ولأن التقدير لا يفهم في العرف بخلاف القرينة. والقاعدة أن مخالفة الأصل بالمعلوم أولى من مخالفته بالمجهول، ومقتضى ذلك الأصل أنه لو شهد شاهد أنه طلق بمكة في رمضان وآخر بمصر في صفر أن تحمل الثانية على الإخبار ما احتملته، وهو مذهب المدونة، إلا أنه عارضته قاعدة وهي:

### قاعدة 643 . [يجب حمل اللفظ على المعاني المتجددة]

وهي أنه يجب حمل اللفظ على المعاني المتجددة والتأسيس حتى يدل دليل على التأكيد، لأنه مقصود الوضع، ومقتضاها عدم الضم في الأقوال كما في الأفعال لعدم وجود النصاب، فإذا قال أنت طالق، وقلنا بغلبة الإنشاء فما نوى، وإلا فواحدة. وإن قلنا بالبقاء على الخبر فهو نعت فرد للمرة فواحدة أبدا إلا أنه لا يحتمل العدد.

### قاعدة 644 . [مفهوم أحد الأشياء مشترك بينها]

مفهوم أحد الأشياء مشترك بينها لصدقه على كل واحد منها، فحكمه إذا أضيف إلى القدر المشترك فإن كان إيجابا صدق بواحدة كخصال الكفارة فيبدأ به، وإن كان حظرا صدق أيضا بواحد يأثم به. فمن ثم وجب اجتناب الجميع دون فعله، ولزم في إحدى نسائي طالق طلاق الجميع على مشهور مذهب مالك ما لم ينو فيصدق، واعترض بالعتق. فقال القرافي ليس تحريما بل إسقاط استحقاق المنافع بسبب الملك مع بقاء استحقاقها بالإجارة وغيرها فلا يلزم من انتفاء سبب معين انتفاء سائر الأسباب ولا انتفاء المسبب. قلت: الطلاق إسقاط أيضا لبقاء الاستحقاق بالرجعة والملك، والحق أنهما في القياس واحد إلا أنّ العتق يقبل التبعيض وجميع الأجزاء في واحد شرعا كما جاء في الصحيح، وليس ذلك في الطلاق فاحتمل ذلك العتق من صحة إخراج اللفظ عليه شرعا مع أن الأصل نفي ما سواه، وعمم في الطلاق لتعذر خلافه.

### قاعدة 645 . [يعطى الموجود حكم المعدوم، والعكس]

يعطى الموجود حكم المعدوم للضرورة كالغرر اليسير في البيع لتعذر الاحتراز منه، وكل ما يعفى عنه من النجاسات والأحداث وغيرها. والمعدوم حكم الموجود كتقدير ملك الدية قبل زهوق الروح حتى تورث، فإنها إنما تجب بالزهوق والمحل حينئذ لا يقبل الملك، وكتقدير المالكية تقديم ملك المعتق عنه على المعتق فيكون الولاء، وتسمى بقاعدة التقديرات الشرعية، وقد تقدمت بلفظ آخر.

### قاعدة 646 . [الولاية على المحل تعليقا كالولاية عليه تحقيقا]

المشهور من مذهب مالك أن الولاية على المحل تعليقا كالولاية عليه تحقيقا. وهو قول النعمان خلافا للشافعي. بيد أن التعليق يمين لا نفوذ لها إلا بعد الوقوع تحقيقا، ثم إن النعمان طرد أصله، ومالك راعى الخلاف في قيام المعارض، كما إذا عمم لما فيه من تحريم جميع الاستمتاع بالزوجية والارتفاق بالملك، وهو عقد معصية يوقعه في الحرج المرفوع بالسمحة*، فرآه كنذر لا يلزم الوفاء به، فلم يرتب عليه حكم، واختلف مذهبه إذا أبقى لنفسه قليلا غير متسع على اختلاف الشهادة لوجود الحرج وانتفائه بخلاف الكثير والتحديد بزمن يشبه أن يبلغه. قال ابن الماجشون: التعمير في هذا تسعون.

(*) السحت (ن2)

### قاعدة 647 . [حكم التصرف في المعدوم]

التصرف في المعدوم إن كانت بحيث يتقرر في الذمة كالتعليق في العين والعرض لزم عند الجميع، وإلا لم يلزم عند محمد كالطلاق والعتق. والتصرف يعتمد موجودا معينا ومضمونا، وقد انتفيا، فيكون كالبيع على غير عين وفي غير صفة، ولزم عند مالك والنعمان لأنه صادف معينا مملوكا إذ لا يقع إلا بعده. قال المالكية لأنه لو لم يعينها لم يوقعها.

### قاعدة 648 . [حكم التعدي في استعمال المسقط]

التعدي في استعمال المسقط إن كان مما تدعو النفس إليه كالمسكر فقد اختلف المالكية في إسقاطه، وإلا فإن كان يزول، فقد تردد بعضهم في إلحاقه بالمسكر، وإلا فكالجنون. والمشهور لزوم المحرم كالطلاق والعتق لا المبيح كالنكاح والبيع، لما تقدم أن الخروج من الحرمة إلى الإباحة أشد من العكس، والمنصوص لزوم الحدود والقصاص. واستقرأ اللخمي النفي من الطلاق، وقال ابن رشد: إنما الخلاف في غير الطافح، وأما الطافح فكالمجنون، إلا في الصلاة فقد اختلف في قضائه ما خرج وقته، وأخطأ ابن الحاجب في نسبته إلى الباجي في نظائر بسبب أنه لم يفرق في كلام ابن شاس بين الشيخ أبي الوليد والقاضي أبي الوليد، فيعلم أن الأول لابن رشد والثاني للباجي.

### قاعدة 649 . [المعلق على الشرط كالمنجز عند حضوره]

قالت الحنفية المعلق على الشرط كالمنجز عند حضوره، وقال اللخمي إذا جمع الطلاق والظهار قبل البناء فإن قدم الطلاق لم يلزمه الظهار لأنه بائن، وإن أخره لزماه على هذه القاعدة، واعترض بما في المدونة إذا علقها في أجنبية فتزوجها حلفت ثم إن تزوجها كفر، والذي قدم الظهار أبين. وقال ابن شاس: إن قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا وأنمت علي كظهر أمي لزماه بخلاف ثم.

## قاعدة 650 . [حكم الشك في السبب والشرط والمانع]

قال ابن العربي: الشك ملغى بالإجماع، قال القرافي: فكل سبب أو شرط شك فيه ألغي، فلا يترتب الحكم عليه، كمن شك هل طلق فإنه شك في السبب فلا تزول العصمة، أو لم تطلق فإنه شك في شرط الرجعة، وهو بقاء العصمة، فلا ثبت الرجعة.

وكل مانع شك فيه ألغي فيترتب الحكم بالحكم أبدا بغير المشكوك من معلوم أو مظنون، نعم قد يشك في العين فتصير كميتة مع ذكية فتغلب الحرمة، وإنما الخلاف في تحقيق أحد الوجوه في بعض صور النزاع كالشك في الحدث. قال محمد في السبب الرافع. وقال مالك في السبب المبرء وهو الصحة.  [الشك في المانع] انظر ص

## قاعدة 651 . [ليس من شرط السبب الشرعي الجواز]

ليس من شرط سبب الشرع الجواز، فإن الزنا والسرقة سببان للحد وهما محرمان. فمن ثم قال المالكية الثلاث محرمة وتلزم إن وقعت، وتنعقد باليمين بها، وبطل قول الشافعية لو كانت محرمة لم تلزم.

## قاعدة 652 . [كما شُرعت الأسباب شُرعت مبطلاتها]

كما شرعت الأسباب شرعت مبطلاتها، وكما أن الإسلام والذمة سببان لعصمة الدم، فالردة والحرابة سببان لإباحتها. ولا يلزم من كون الشيء واقعا لحكم سبب أن يرفع حكم آخر. فمن ثم قال المالكية: الاستثناء مشروع لرفع سببية اليمين بالله عزوجل، ولا يرفع الطلاق، كما أن الطلاق يرفع النكاح ولا يرفع اليمين، وليس اليمين للقدر المشترك بينهما فيعم حكمهما بل مشتركة أو مجازا في نحو الطلاق كما مرّ.

## قاعدة 653 . [حكم الاستثناء بمشيئة الله أو بمشيئة العبد]

قال بعض الفقهاء: إنما لزم الطلاق فيمن استثنى بمشيئة الله عز وجل دون مشيئة العبد، لأن مشيئة الله عزوجل لا تعلم، ومشيئة العبد تعلم. قال القرافي الأمر بالعكس لأن ما كان فمعلوم أن الله عز وجل أراده، وما لم يكن فمعلوم أنه لم يرده بخلاف العبد فإن غايته أن يخبر، وغاية خبره أن يفيد الظن.

## قاعدة 654 . [خطاب الوضع إن آل إلى تكليف من انتفى شرط تكليفه...]

خطاب الوضع إن آل إلى تكليفٍ من انتفى شرط تكليفه اشترط فيه شرائط التكليف وإلا لم تشترط، فلذلك لم يلزم طلاق الصبي لأنه يئول إلى الخطاب بتحريم الزوجة، وليس أهلا لذلك فيسقط اعتباره كموجبات الحد، بخلاف الزكاة والضمان، لأنهما على الولي من مال الصبي لصحة الاستتابة، وصح البيع والنكاح لأنه أهل للخطاب بالإباحة والندب.

**قاعدة 655 . [الطلاق والعتق، هل يقتضيان محلا ينصرفان إليه بأنفسهما أو لا]**

اختلف المالكية في الطلاق والعتق، هل يقتضيان محلا ينصرفان إليه بأنفسهما أو لا. فمن طلق إحدى نسائه ولا نية. فإن قلنا بالأول طلق عليه أو عتق الجميع. وإن قلنا بالثاني فهو لا ينصرف إلا بصرفه فيكون مخيرا. والمشهور الأول في الطلاق لأنه لا يبعض، والثاني في العتق لأنه يتبعض.

**قاعدة 656 . [الأصل أن تقارن الأسباب مسبباتها]**

الأصل أن تقارن الأسباب مسبباتها كالملك مع البيع، فمن ثم لم يجعل الشرع تلك الأسباب منعقدة قبل البلوغ، ثم يرتب عليها مسبباتها بعده إلا لضرورة كمخالطة الولي فإنه مأمور بتحصيل مصالح الصبي، فمن ثم اعتد بها الصبي دون طلاق نفسه أو لدليل خاص. ومن ثم قال مالك ومحمد الأقراء هي الأطهار، لأن الطلاق سبب والطهر زمانه فلا معنى لتأخير الشروع في العدة إلى الحيض خلافا للنعمان، ولأنه تطويل للعدّة، وهو نهي عنه ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ كـ﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس﴾ و ﴿صوموا لرؤيته﴾.

**قاعدة 657 . [علة منع الطلاق في الحيض]**

اختلف المالكية في المنع من الطلاق في الحيض أهو تعبد أم معلل بتطويل العدة، وعليه طلاق الحامل والمستحاضة، وغير المدخول بها والخلع والقضاء.

**قاعدة 658 . [المرأة مؤتمنة على رحمها]**

المرأة مؤتمنة على رحمها ﴿ولا يحل لهن أن يكتمن﴾، والأصل قبول قولها في انقضاء العدة أو بقائها، ما لم يختلف قولها، فتؤخذ بالأشد، أو تدعي النادر في قرب أو بعد، فقولان للمالكية بخلاف ما لا يشبه.

**قاعدة 659 . [إذا اقتضى قول المرأة دعوى على الزوج]**

إذا اقتضى قول المرأة دعوى على الزوج، فللمالكية قولان، والحق أن البينة على المدعي كما إذا قالت طلقني في الحيض وقال في الطهر، لأنها تدعي وجوب الرجعة عليه، ويزيد بأن الأصل الصحة إلا أن تقول ذلك عند الطلاق، ويظهر صحة قولها لبعد حدوثه حينئذ، والأصل في هذا معارضة الأصول المذكورة لاعتبار الشرع في ذلك لقولها لخفائه.

**قاعدة 660 . [الطلاق الرجعي لا يقطع العصمة]**

الطلاق الرجعي لا يقطع العصمة لكن يهيئها للقطع، واختلف المالكية في اقتضائه تحريم المرأة، وعليه هل يرى شعرها أو ساقيها ومعاصميها أو يخلو معها بخلاف الوجه والكفين فإنه يجوز على غير التلذذ. وعليه كون طلاق المرتد إن قلنا إن فسخة بطلاق بائنا أو رجعيا، وإجزاء كفارة الظهار قبل الارتجاع، وقد أجرى بعضهم الخلاف في كون الوطء بغير نية رجعة عليه.

**قاعدة 661 . [الإخلال بالملك يمنع الوطء]**

الإخلال بالملك يمنع الوطء كإزالته. فمن ثم امتنع وطء المكاتبة اتفاقا والرجعية عند مالك ومحمد. وقال النعمان إنما تأثير الطلاق في نقصان العدد، ولا يتعرض للملك فتحل بتأثيره عندهما في الملك، وعنده في العدد، وعليه بنى فقهاء ما وراء النهر لحقوق الطلاق للمختلعة في العدة، واستحسن مالك الفرق بين أن يتصل أو ينفصل.

**قاعدة 662 . [تلفيق الشهادة في الأقوال ونفيه في الأفعال]**

مشهور مذهب مالك تلفيق الشهادة في الأقوال ونفيه في الأفعال، وفي القول والفعل قولان مشهوران. فمن نظر إلى محصولها لفق، ومن نظر إلى اختلاف الأسباب والمواطن لم يلفق. ومن فرق القول إقرارا فهي اختيارات ترجع إلى مقصود واحد. والأفعال متباينة لا يتحد مقصودها ولا يجتمع منها فعل واحد، فإن كان الأصل قولا وموجب الحكم بالطلاق فعلا، كمن حلف ألا يدخل في دار عمرو بن العاص فشهد شاهد أنه دخلها في رمضان وآخر في ذي الحجة فالمشهور التلفيق اعتبارا بالأصل.

**قاعدة 663 . [الشهادة تفيد غلبة الظن]**

الشهادة إنما تفيد غلبة الظن لا القطع. قالت المالكية: من شهد عليه أنه أقرّ بشيء فحلف بالطلاق ما فعل، فإن كان إقراره قبل يمينه دين إذا أكذب البينة، وإن كان بعدها حنث، وكذلك من شهد عليه بحق فحلف بالطلاق قد أشهدا بالباطل فإنه يحنث ويقضى عليه بالحق.

**قاعدة 664 . [ما يفتقر إلى إذن الحاكم وما لا]**

إقامة الحدود ورفع التنازع في الحقوق ونحو ذلك مختص بالحكام بخلاف تغيير المنكر والأمر بالمعروف. والصحيح أنه لا يفتقر إلى إذن. وكذلك الدفاع عن النفس والمال. هذه الأمور عامة، وقد اختلف المالكية فيمن أنكر تحريم زوجته هل لها أن تقتله إن أمنت بناء على أنه حد أو تغيير أو على افتقار التغيير إلى إذن أو لا. قال ابن المواز تقتله دفاعا كالمحارب، واعترضه ابن محرز بأنه قبل الوطء لم يفعل ما يوجب القتل، وبعده يصير القتل حدا. وأجيب عنه بأن الدفع لا يستلزم القتل.

**قاعدة 665 . [التهم على ثلاثة أضرب]**

أصل مذهب مالك في التهم أنها على ثلاثة أضرب: قريبة فتراعى كطلاق من ترثه في مرضه، ولا تختص بالمتهم على الأصح ضبطا للقواعد، قد ورث عثمان امرأة عبد الرحمن هو

أبعد الناس من ذلك. وبعيدة فلا تراعى كالارتداد. ومتوسطة فقولان كطلاقه الأمة والكتابية فتعتق أو تسلم، وقيل هما على مراعاة الطوارئ البعيدة، وقيل على اختلاف السابقة واللاحقة. وقد أفتيت فيمن لاعن قبل البناء لنفي الولد بسقوط جميع المهر عنه بناء على المشهور أن الفرقة باللعان فسخ لبعد توهم النفي والتعرض عند الاستحقاق للحد لسقوط شرط الصداق لاسيما إذا كان يسيرا والرجل واجد وهو مذهب ابن الجلاب خلافا للمدونة والموطأ، ولعل ما ذكرناه أوجب عدم تعرض ابن شاس وابن الحاجب لمذهب الموطأ والكتاب واقتصارهما على أصل ابن الجلاب.

### قاعدة 666 . [حكم حماية الحماية]

اختلف المالكية في حماية الحماية كأن يكون الأصل الطلاق من الزوج وكماله من المرأة وغيرها كالتمليك والتحنيث، فإذا وقع في المرض ففي الميراث قولان.

### قاعدة 667 . [الأصل في طلاق الجبر البينونة]

الأصل في طلاق الجبر البينونة. لأنه إنما يقصد لدفع الضرر، إلا أن المالكية قد يراعون ضرر الزوج أيضا. فمن ثم استثنوا طلاق المولي والمعسر بالنفقة على المشهور والمختارة نفسها على الشاذ لأنه قد يعتق ولم يعتبره في المشهور لأنه من الطوائ البعيدة فيجري الخلاف فيه على ذلك، وفي الآخرين على مطلق الطوارئ وهما أصلان.

### قاعدة 668 . [إذا قابل العوض الواحد محصور المقدار وغير محصوره]

إذا قابل العوض الواحد محصور المقدار وغير محصوره. فهل يفض عليهما. أو يكون للمعلوم. وما فضل للمجهول، وإلا وقع مجانا. كمن صالح عن موضحتين عمدا أو خطأ. قال ابن القاسم بينهما. وقال ابن نافع للخطأ. وكمن خالع على آبق ويزيد ألفا. فعلى الأول يرد الألف ويرد نصف العبد، وعلى الثاني يرد الألف ويرد في مقابلته من العبد والزائد إن كان له بالخلع، وإلا كان كمن خالع مجانا. ونص ابن شاس في هذه المسألة، وأما على مقتضى قول ابن القاسم في قسمة المأخوذ بين الموضحتين فيكون نصف العبد منها في مقابلة نصف الألف فيفسخ البيع فيه ويرد نصف الألف إلى آخر ما قال. والصواب حذف نصف من الموضعين كما جرد اختصاره ابن الحاجبّ، والعجب أن القرافي مر على ما في الجواهر ولم ينتبه إليه بابن الحاجب ولا بمن قبلهما كاللخمي وابن بشير وهو دليل على أنه ربما نقل ما لا تأمل، وعلى هذا الأصل قول ابن الماجشون في النكاح والبيع يجعل الثمن للسلعة فإن بقي ربع دينار صح النكاح عند بعضهم.

### قاعدة 669 . [الجزء في الكل هل له حكم المستقل أو لا]

الجزء في الكل هل له حكم المستقل أو لا؟. اختلف المالكية فيه لأن الاجتماع قد يسلب فيحكم للانفراد لبدل أو لا لبدل، والأصل بقاء الحكم حتى يرتفع بدليل، وفرق بعضهم بين أسماء الأعداد، فيرى أنها مركبة من الآحاد فهي فيها بالفعل وأسماء الجموع كالبتة فإنها موضوعة

لمعنى واحد لا يتبعض. والظاهر أن الجموع كالأعداد لا كأسمائها، فإذا حكم الحكمان بثلاث أو بالبتة وقلنا بالمشهور أن الزيادة لا تلزم، فهل تلزم الواحدة لاشتمالها عليها أو لا تلزم. ثالثها تلزم في الثلاث لا بالبتة، وكذا إذا قال أحد الشاهدين طلق واحدة وقال الآخر ثلاثا أو البتة، وعبارة ابن بشير في هذا أن أبعاض الجمل هل هو كنوع واحد أو لا؟.

**قاعدة 670 . [أسماء الأعداد لا تقبل التخصيص ولا المجاز]**

قال القرافي في أسماء العدد نصوص لا تقبل التخصيص ولا المجاز وتقبل الاستثناء. قلت: قد يرد بعضها للكثرة من غير اعتبار العقد المخصوص كما قيل في قوله تعالى ﴿ثم في سلسلة ذرعها سبعون ذراعا﴾ وفي قول النبي ﷺ: إن قعر جهنم لسبعين خريفا، وهو كثير في الكلام في السبعين وغيرها.

**قاعدة 671 . [هل من شرط الشهادة التعيين؟]**

المنصور ليس من شرط الشهادة التعيين، والمشهور من مذهب مالك اعتباره، فإذا لم تنطق البينة بمقدار الحق ألزم الخصم الإقرار على المختار، وإذا شك في عين المطلقة فالمنصوص تسقط شهادتهم، وقال اللخمي يحال بينه وبينهن حتى يقر بالمطلقة.

**قاعدة 672 . [هل الألفاظ اصطلاحية تتبع الإرادة أو وضعية تتبع الدلالة؟]**

الألفاظ عند ابن القاسم اصطلاحية فهي تابعة للإرادة، فما أراده بلفظ فهو ما أراده وإن لم يصلح لذلك لغة ولا شرعا ولا عرفا، فيجب الطلاق والعتق بنحو اسقني الماء إذا أراد به أحدهما. وعند أشهب وضعية فهي تابعة للدلالة فليس له من ذلك إلا ما اقتضاه أحدهما أو احتمله وهو مذهب الفقهاء.

**قاعدة 673 . [الملبس على نفسه أو على الحاكم يعاقب]**

وقع في ثلاثة كتب من المدوّنة أولها الأيمان بالطلاق أن الملبس على نفسه أو على الحاكم يعاقب كما فعل عمر بصاحب سحيم.

**قاعدة 674 . [هل التمكين يقوم مقام الوطء؟]**

التمكين لا يقوم مقام الوطء، وعند محمد فلا يتقرر الملك بالخلوة. وقال النعمان يقوم فيتقرر. وللمالكية القولان.

**قاعدة 675 . [حكم ضمان المنافع]**

قال الشافعي في المسألة: ضمان المنافع يعتمد تلفها بحيث يؤمن عليه البدل، ومنافع البضع لا تدخل تحت اليد لأنها ليست بمال، ولا تقبل الانتقال، ويد الغاصب لا يمنع من التزويج. وما لا يدخل تحت اليد يكون ضمانه بالإتلاف، كبدن الحر. وعلى هذا نقول إن البدل في استئجار الحر لا يتأكد بالثمن، وإنما يتأكد بالاستيفاء واختباره العمل. وعنده المراعاة في قبض المنافع والأعيان بالتمكن منه فيتقرر بالخلوة الصحيحة.

### قاعدة 676 . [الأصل عدم التداخل]

الأصل عدم التداخل، لأن الأصل أن يترتب على كل سبب مسببه، لكن أجمعت الأمة على التداخل في الجملة رفقا بالعباد، وقع ذلك للمالكية في الأحداث في الجملة وتحية المسجد وصيام الاعتكاف وكفارات اليوم الواحد بخلاف العمرة والحج للقارن والحدود المتماثلة أو المتحدة الموجب ودية الأعضاء في النفس والصدقات في الوطئات بشبهة واحدة والعدد في الجُعلة. [الأصغر هل يندرج في الأكبر أم لا؟.] انظر ص167

### قاعدة 677 . [الأسباب القولية والعقلية]

قال الإسفراييني: الأسباب القولية نحو طلقت، وبعت، تثبت المسبب مع آخر حرف منها، كالعقلية، وهو مذهب الأشعري، وقال غيره عقبه لأن السبب إنما يتحقق عرفا حينئذ.

### قاعدة 678 . [علاقة السبب بالحكم...]

قال القرافي: من الأسباب الشرعية ما يتأخر عنه حكمه كبيع الخيار يتأخر فيه نقل الملك عن العقد إلى الإمضاء. ولقائل أن يقول إن قلنا إنه منعقد لم يتأخر، وإن قلنا إنه منحل لم يتم السبب، ومنها ما يتأخر عن حكمه كإتلاف البائع المبيع قبل التمكن يوجب الضمان وقد كان واجبا عليه. ولقائل أن يقول اندفع بالطارئ لرجحانه بمقارنة سبب حدوثه، وقد يعارض ببقاء الآخر، وينبني عليهما ما إذا زادت القيمة أو نقصت، وقد يقال تلزم الزيادة مطلقا والحطيطة إذا لم يتعد في الإمساك، ومنه ما يقارنه كموجبات الحدود وحوز المباحات، ومنها ما يختلف فيه كما في القاعدة قبلها.

### قاعدة 679 . [للترتيب سببان: آلة لفظية وخاصة زمنية]

للترتيب سببان آلة لفظية كالفاء وثم، وخاصة زمانية، لأن أجزاء الزمان مرتب بالذات فيحصل في كل جزء منه جزء من القول أو الفعل فتنقسم أجزاؤها على الزمان، والمنقسم على المرتب مرتب، فإن كان السابق مانعا من اللاحق امتنع وقوع اللاحق كتقدم الطلاق البائن على الظهار وإلا وقع، لأن المعلق عين لهما المستقبل وقوعهما فيه أعم من وقوعهما معا، ومرتبين، والأصل عدم المانع. قال القرافي وقول الأصحاب إنما ألزمناه إياهما في التعليق دون التنجيز لأنهما يقعان معا باطل لأنهما ضدان.

### قاعدة 680 . [العطف بالواو فيما تصح فيه التثنية والجمع]

العطف بالواو فيما تصح فيه التثنية والجمع مثلهما على الصّحيح بخلاف ما لا يصحان فيه، فمن ثم لزمت الثلاث في قوله لغير المدخول بها: أنت طالق وطالق وطالق على المختار دون الظهار بعد قوله لها أنت طالق.

### قاعدة 681 . [مقتضى الغاية ثبوت المغيا]

مقتضى الغاية ثبوت المغيى قبلها ودوامه إليها وانقطاعه بعدها. فإذا قال تعالى جده ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ وجب ارتفاع تحريم الثلاث بالنكاح المراد على اختلاف أهل العلم فيه، وإن جاء النص بأنه الوطء في العقد الصحيح بقي تحريم الإحصان وكونها أجنبية ونحوها.

**قاعدة 682 . [الزوج الثاني جعل غاية لحكم الثلاث]**

الزوج الثاني جعل غاية لحكم الثلاث فينتهي بوجوده لأنه لم يشرع إلا إلى هذه الغاية لأنه يهدمه كالصوم لم يشرع إلا إلى الليل لأن الليل يفسخه فلا يهدم دون الثلاث، هذا مذهب مالك ومحمد. قال النعمان يهدم.

**قاعدة 683 . [الإسقاط لا يقبل الفسخ بخلاف النقل]**

الإسقاط لا يقبل الفسخ بخلاف النقل. فلا يهدم الزوج ما دون الثلاث لأن الطلاق إسقاط لا نقل.

**قاعدة 684 . [حكم تلفيقات الموثقين]**

كل ما حكمت العادة فإنه من تلفيقات الموثقين، قال ابن أبي زيد لا يوجب شرطا، كما يكتبون في العقد صحيحة البدن بخلاف سالمة البدن، لأن العادة لم تجربه. ابن بشير: إن تبين من ذكر السلامة معنى الاشتراط أو التلفيق صير إليه وإلا فقولان للذكر، ولأن الأصل عدم الرد، قلت: سألت أبا موسى عيسى ابن محمد بن عبد الله بن الإمام آخر فقهاء تلمسان عما يكتب الموثقون من الصحة والجواز والطوع بناء على ظاهر الأمر الذي لا يفيد ما بنيت عليه الشهادة من اليقين لانكشاف الأمر كثيرا بخلافه، فقال ذلك غاية ما يمكن الوصول إليه من ذلك في الغالب، فلو كلف بغيره شق عليه، وأوشك ألا يصل إليه، وتعطلت بسبب ذلك حقوق كثيرة. قلت فهلا كتبوا ظاهر الصحة والجواز والطوع فيتبرؤوا من عهدة ما بعد ذلك. فقال ذلك إيهان للشهادة لأن مبناها على العلم فإذا تعذر أو تعسر وجب كتبها على ما لا ينافي أصلها حفظا لرونقها، واعتمد في باطن أمرها على دلالة العادة أن المعتبر في مثله ظاهر الحال لتعذر غيره أو تعسّره. قلت: وعلى ذلك كتب البنتي عقود الجوائح وغيرها مما غاية الأمر فيه دلالة الحزر والتخمين، وإن كان ذلك الفقيه أفتى مرة بتزوير الشهادة بذلك، ورددت عليه بقوله، ويمضي عمل الموثقين عليه.

**قاعدة 685 . [شرط الشرط إمكان اجتماعه مع المشروط]**

شرط الشرط إمكان اجتماعه مع المشروط، لأن حكمته في غيره لا في ذاته بخلاف السبب وجزئيه، فإذا لم يمكن اجتماعهما لم تحصل الحكمة. ومن ثم قال ابن الحداد من الشافعية فيمن قال إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا لا شيء عليه، لأنه لو وقع لوقع مشروطه وهو مانع من وقوعه، فيؤدي إثباته إلى نفيه. وقال أبو زيد يقع المنجز دون المعلق لأنه محال، وقالت المالكية يتكمل المنجز بالمعلق.

**قاعدة 686 . [كل لفظ لا يستقل بنفسه...]**

كل لفظ لا يستقل بنفسه إذا لحق لفظا مستقلا بنفسه صار المستقل بنفسه غير مستقل بنفسه كالاستثناء والنعت والغاية والشرط والظرف والمجرور والمفعول معه والعلة والحال والتمييز والبدل. فلو قال لمن لم يبن* بها أنت طالق طلقتين لزمتاه بخلاف أنت طالق أنت طالق فإنه واحدة كما يقول محمد خلافا لمالك، وشك في وأنت طالق، ومقتضى القاعدة واحدة كالشافعي، وانظر المعطوف كقوله لها أنت طالق وطالق ففيه قولان للمالكية، وهو عندي من هذا الباب.

(*) يدخل (ن2)

**قاعدة 687 . [إذا تعذر استيفاء الحق ممن وجب عليه لمعنى في غيره]**

إذا تعذر استيفاء الحق ممن وجب عليه لمعنى في غيره فهل يستوفى من صاحب المعنى إن أمكن أو لا؟. اختلف المالكية فيه. كالأب المغدور لا يحد فيه الولد، وللولد مال. قال ابن القاسم تؤخذ منه، قال بعضهم كالغاصب يهب المغصوب، وقيل لا يؤخذ منه كالولي الغار يتعذر الرجوع عليه بالصداق والمرأة موسرة، ونحو ذلك.

**قاعدة 688 . [إذا جرى الحكم على موجب التوقع، فهل يرتفع بالوقوع؟]**

إذا جرى الحكم على موجب التوقع، فهل يرتفع بالوقوع لأنه تحقيق والتوقع كالإيقاف، أو لا؛ لأنه نفذ؟ قولان للمالكية. فإذا غرت من فيها عقد حرية فالمشهور وجوب قيمة الولد على رجاء عتق أمه، والخوف والشاذ على أنهم رقيق نظرا إلى الحال أو المآل كما مرّ. وعلى هذا المشهور لو قتل الولد قبل ذلك ففي بقاء الترقب أو قيمته على أنه رقيق قولان على القاعدة بخلاف ما لو جرح، وقد تردد فيه ابن محرز ثم قطع الترقب.

**قاعدة 689 . [التعزيرات اجتهادية]**

التعزيرات اجتهادية بقدر الفعل والفاعل، ووجه الفعل في باب القذف من المفيد تقديرات بعيدة من أصل الشرع وقواعد المذهب، ونعوذ بالله من القول في دينه بغير علم.

**قاعدة 690 . [إعتبار التصرف بكمال الطلاق]**

عند مالك ومحمد إن اعتبار التصرف بكمال الطلاق ونقصانه بالمباشرة الجالب له لسببه وهو الرجل، وعند النعمان بمحله وهو المرأة وفيه عبارة أخرى، وهي أن الطلاق عندهما معتبر بالسبب الجالب وهو النكاح فيعتبرها لعدد الرجال**، وعنده إنما يعتبر بنهاية سببه، وهو العدة فيعتبر بالنساء، زاد ابن العربي والعدة بالرجال. قلت: النكاح كالسبب والعدة كالمسبب، واعتبار الشيء بمؤثره أولى من اعتباره بأثره، وهي قاعدة أخرى.

(**) فيعتبر العدد بالرجال (ن2)

**قاعدة 691 . [هل للمضمر عموم كالصريح؟]**

عندهما أن للمضمر عموما كالصريح، وعنده لا عموم له. فمن قال أنت طالق، فقوله يقتضي طلاقا ضرورة، ولو صرح به وأراد الثلاث صح. قالا فكذلك إذا كان من ضرورة اللفظ. وقال لا عموم للمضمر والمصدر مضمر فواحدة أبدا.

**قاعدة 692 . [المصدر لا يحتمل العدد]**

المصدر عنده لا يحتمل العدد، فلو صرح به حمل على عموم الجنس وإذا أضمر فلا عموم له، فيحمل على الأقل.

**قاعدة 693 . [هل الطلاق ممنوع بأصله والإباحة لعارض؟]**

الطلاق عند مالك والنعمان ممنوع بأصله، والإباحة لعارض أبلغ منه في الحظر، وهو فوات الإمساك بمعروف، فإرسال الثلاث بدعة. وعند محمد مباح بأصله، والحظر لمنع الإصرار بالغير كالحيض والطهر الموطأ فيه، فإرسالها مباح، وعنه سنّة.

**قاعدة 694 . [هل الكنيات رواجع أم بوائن؟]**

الكنايات عند محمد رواجع، وعند النعمان بوائن، لأن العامل عند محمد هو المكنى المنوي واللفظ عبارة، فلا يَرى في المظهر على المضمر. وعند النعمان العامل لفظ الكناية لتعيين جهة العمل. وعند مالك البتّة ثلاثا للعرف والبرية والخلية والحرام وحبلك على غاربك ثلاث في المدخول بها، وينوي في غيرها، وفي مذهبه خلاف كثير.

**قاعدة 695 . [إبدال المحل بالمحل عند التناسب والتقارب]**

إبدال المحل بالمحل عند التناسب والتقارب. قال مالك ومحمد يجوز كإبدال اللفظ باللفظ عند وجود التناسب من غير طلب الحقيقة، فتصح* إضافة الطلاق إلى الزوج. وقال النعمان لا يجوز فلا يصح.

(*) فلا تصح (ن2)

**قاعدة 696 . [إطلاق لفظ المنكح على الزوجين أم على أحدهما؟]**

قال ابن العربي: أصل المسألة أن كل واحد منهما عندنا منكح، وعنده المرأة هي المنكحة فقط. قلت: قال بعضهم في بسط هذا الكلام: النكاح يتناول الزوج كما يتناولها، ولذلك اشتركا في التسمية والحل. قال الشاشي: وهذا القائل يزعم أن الطلاق يقع على الزوج ثم يسري إليها، ويستدل بأن إضافة البائن إليها صحت بوقوع البينونة عليه، وإنما تصح إذا ضمن* فيها نية الطلاق، فإن كان محلا لمضمر الطلاق وكان محلا لمظهره، قلت قال صاحب الكليم الكريم (إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين)، ولهذا اختار الموثقون "أنكحه إياها" على "أنكحها إياه"، فالرجل منكح نطقا.

(*) أضمر (ن2)

**قاعدة 697 . [المغلب في التعليق جانب الوقوع]**

مشهور مذهب مالك والنعمان أن المغلب في التعليق جانب الوقوع، وما قبله كلام سيصير فعلا إذا وجد الشرط، كالرمي سيصير جرحا إذا زالت الموانع بينه وبين المرمي، فيصح تعليق الطلاق والعتاق بالملك. وعند محمد ومالك في الشاذ جانب التعليق، ولذلك اعتبر عنده العقل والتكليف، ولأنه بعده لا يحتاج إلى إيقاع ولا اكتساب صنيع، وإنما يحتاج إلى وجود الشرط فلا يصح واختاره متأخرو المالكية.

### قاعدة 698 . [ما يستباح بالإكراه]

الإكراه الباطل على ما يستباح بعذر الإكراه لا كالقتل والزنا يصير مكرها كالصبي والنائم عند مالك ومحمد فلا يقع طلاقه ولا عتقه. وعنده كالهازل فما كان هزله جدا كان إكراهه طوعا فيقعان. وللمالكية في الإكراه على الواجب قولان.

### قاعدة 699 . [ما كان تابعا في العقد يصير متبوعا في الطلاق]

عندهما أن ما كان تابعا في العقد يصير متبوعا في الطلاق بيانا لخاصيته من بين سائر التصرفات فيما يؤدي إلى التكميل، وعنده ما كان تابعا في العقد يبقى تابعا في الطلاق الذي هو حل العقد فقالا تصح إضافة الطلاق إلى كل جزء يتصل بها اتصال خلقة على خلاف بين المالكية فيما لا تحله الحياة كالشعر، وقال لا تصح إلا إلى جزء شائع أو جائع.

### قاعدة 700 . [العدة في التوريث لا تعمل عمل النكاح...]

العدة في التوريث لا تعمل عمل النكاح في أحد قولي محمد، فلا ترث المبتوتة في مرض الموت. وعند النعمان وفي الآخر تعمل في اتقاء حقها فترث. وأصل مالك حمل الناس على التهم ومعاملتهم بنقيض المقصود، وقال الشافعي لا يجوز ذلك. واتفقا على أن الأصل نفي العدالة، وخالفهما النعمان، ومعناه أن المجهول غير محمول عليها لا محمول على الجرح كما ظن بعضهم.

### قاعدة 701 . [إذا انتفى السبب الموجب...]

إذا انتفى السبب الموجب فلا عبرة ببقاء بعض آثاره في ترتيب أثر آخر عليه عند مالك ومحمد، فلا عبرة فى نفقة للمبتوتة حائلا خلافا للنعمان. ولعله لأصل آخر فيحمل الاتفاق على القاعدة.

### قاعدة 702 . [فوات ثمرة الشيء كفوات ذاته]

فوات ثمرة الشيء كفوات ذاته. فمن ثَمَّ لم تثبت النفقة للناشز ولا قبل التمكين عند الجمهور خلافا لبعض المالكية، وسقطت بالبينونة خلافا للنعمان. فهل هي أحرى لزوال الموجب جملة.

### قاعدة 703 . [المغلب في العدة الاستبراء أم العبادة]

المغلب عند النعمان في العدة الاستبراء فقال تتداخل العدد، وعند محمد العبادة فلا تداخل، وهو أصل مالك، وإن قال بالتداخل في الجملة لأمور منفصلة.

### قاعدة 704 . [تداخل العدد]

بنى الشاشي مسألة التداخل على أن العدة فعل كف مقصود في مدة فلا يتأدى فيها تربصان كصوم يومين في مدة واحدة أو ترك فعل وتحريم، ولا تطابق في التروك والمحرمات فإنها تثبت في وقت واحد.

### قاعدة 705 . [القرء: الطهر أم الحيض؟]

قال مالك ومحمد: القرء الطهر، فتحل بالدخول في الثالث. وقال النعمان الحيض، فالطهر منه.

### قاعدة 706 . [العدة لبقاء حق الوطء...]

قال الشاشي: العدة لبقاء حق الوطء، وهو مختص بالطهر، فكذا ما شرع قضاء لحقه، إذ الوطء للشغل والعدة للاستبراء منه فوجب أن يكون الاستفراغ عن الشغل في زمان الشغل، ولأنها مشتملة على حق الله عز وجل وحق الزوج وزمان تأدية حق الله عز وجل في العبادات، وحق الزوج في الوطء والطلاق وهو الطهر، ولا يلزم الاستبراء، فإنا لا نسلم أنه بالحيض، وإن سلم فسببه الملك ولا يختص بالطهر، وسبب العدة الطلاق، وهو مختص بالطهر لأن تربص الاستبراء لا يختلف بحال الحياة والموت بخلاف العدة، ولأن العدة حق الزوج مختص بأحد الزمانين، فكان طهرا كالوطء والطلاق. والاستبراء منع توجه على المالك في ملكه، ويختص بأحد القرءين، فكان حيضا كتحريم الطلاق.

### قاعدة 707 . [أيمان التهم...والاستظهار]

اختلف المالكية في لزوم أيمان التهم. فثالثها: تلزم المتهم فقط، ومنها الاستظهار ولا تنقلب ألبتة.

### قاعدة 708 . [قوة دلالة التعميم: هل توجب قوة دلالة التخصيص؟]

اختلفوا في قوة دلالة التعميم: هل توجب قوة دلالة التخصيص حتى لا يخصص ما قرب من النص إلا بمثله أو بنص بخلاف سائر الظواهر أو لا؟. فمن قال: الحلال علي حرام ونوى إخراج شيء مما يلزمه، نفعته المحاشاة، وفي كل الحلال قولان، فإن نطق نفع بالجميع.

### قاعدة 709 . [إذا دار الأمر بين ما لمنشئه أن يفعله، وما ليس له أن يفعله]

إذا دار الأمر بين ما لمنشئه أن يفعله، وما ليس له أن يفعله، فقد اختلف المالكية في المغلب منهما كخلع الأب عن السفيه، إذ له النظر في المال وليس له الطلاق بخلاف الصغيرة إذا أخذ له شيئا، وعلى من لا تجبر ولا تملك أمرها، إذ له التصرف في مالها دون جبرها بخلاف من تجبر. وحاصله أن الخلع نظر في مال وبضع، والخلاف في تغليب أحدهما.

### قاعدة 710 . [اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فسادا]

اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فسادا: هل يعتبر أو لا؟ . اختلفوا فيه. كمن شرط الرجعة في الخلع فقيل بائن للعوض، وقيل رجعية للشرط. انظر ص299

**قاعدة 711 . [إذا تعارض القصد والحكم]**

إذا تعارض القصد والحكم، كمن طلق وأعطى قاصدا الخلع، فقد اختلفوا فيه. فقيل بائنة للقصد، وقيل رجعية للحكم، وقيل الرجعية لا تحرم، والقصد تجب مراعاته فثلاث.

**قاعدة 712 . [حكم لزوم الوفاء بشرط ما لا يفيد]**

اختلفوا في لزوم الوفاء بشرط ما لا يفيد، كمن خالعته على ثلاث فطلق واحدة. والمذهب لا كلام لها. وصحح ابن بشير تخريج اللخمي على القاعدة. ولقائل أن يقول إن هذا يفيد تقية غلبة الشفاعة لها في مراجعته على كراهة منها.

**قاعدة 713 . [وجوب المشترك يخرج عن عهدته بفرد إجماعا]**

وجوب المشترك يخرج عن عهدته بفرد إجماعا كخصال الكفارة والموسع، وتحريمه يلزم منه تحريم جميع الجزئيات، ولما كان الطلاق تحريما لأنه رفع لموجب النكاح الذي هو الإباحة كان تحريم أحد الزوجات تحريما لجميعهن كما يقول مالك، وإن خالف القياس في ذلك، واعترض بقوله في أحد عبيدي حر أنه يعتق واحد. وأجيب بأن العتق قربة فهو من باب المأمورات، وتحريم الوطء وغيره تابع للمعتق، وإنما تعتبر الحقائق من حيث هي، والطلاق من باب المحظورات فافترقا.

**قاعدة 714 . [حكم الاستثناء المستغرق في الذوات والصفات]**

تقرر في الأصول امتناع الاستثناء المستغرق، وهذا في الذوات. وقد اختلف المالكية في الصفات كما إذا قال أنت طالق واحدة إلا واحدة وأعاد الاستثناء على الواحد، قال ابن أبي زيد تلزمه طلقتان، واستشكل. وأجيب بأنه وصف الطلاق بالواحدة فإذا رفعها وهو ثابت اتصف بالكثرة، وأولها اثنتان، إذ لا يخلو عنهما، والحق لزومك واحدة.

**قاعدة 715 . [القصد إلى خصوص الشيء يمنع من استثنائه]**

القصد إلى خصوص الشيء يمنع من استثنائه بخلاف مطلق العطف على الأصح فيمتنع قام زيد وعمرو وبكر إلا بكرا دون أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة. هذا مذهب مالك، وألزم علي درهم ودرهم ودرهم إلا درهما فالتزم.

**قاعدة 716 . [تبعيض الدعوى]**

اختلفوا في تبعيض الدعوى كمن أقر بالطلاق، وادّعى أنه على شيء وأنكرته. فقيل يلزم الطلاق بعد أن تحلف على ما قاله، وقيل القول قوله فيحلف ويستحق، فالأول رآه مقرا مدعيا، والثاني رآه مقرا على صفة فلا يؤخذ إلا بها وهما أصلان أيضا. انظر ص369

**قاعدة 717 . [حكم الجمع بين عقدين مختلفي الحكم]**

اختلفوا في جواز الجمع بين عقدين مختلفي الحكم. والمنصوص جواز البيع والخلع، واختلفوا في البيع والنكاح أو الصرف أو الشركة أو المساقاة أو القراض أو الجعالة. والإجماع على المنع من بيع وسلف.

### قاعدة 718 . [حكم النكاح الناقص]

أصل محمد في النكاح الناقص ترجيح الفسخ على العقد احتياطا للبضع ورعاية لحق المستحق كما في سائر الحقوق والعفو عن القصاص، وهو أحد أقوال المالكية أيضا، وأصل مالك فيما لم يفت بالدخول الأول، وفيما فات الثاني فأصله أصل محمد إلا أن يعارض معارض، فإذا زوج أحد الإخوة من غير كفؤ بطل في أحد قولي الشافعي، وثبت الاعتراض للباقين في قوله الآخر، وتلزم عند النعمان.

### قاعدة 719 . [إستعمال ألفاظ الطلاق كناية عن العتق]

يصح استعمال ألفاظ الطلاق كناية عن العتق عند مالك ومحمد لمناسبة ما بينهما وبين أصلهما، وهما النكاح والملك. وقال النعمان: لا يجوز، وعليه الفرق.

### قاعدة 720 . [علة فساد نكاح الشغار]

فساد الشغار عند مالك ومحمد لعقده، فلا يصح. وعند النعمان لصداقه فيصح، وهو لبعض المالكية، ويحتمل أن يكون عنده مما يفيته الدخول مما فسد لعقده فيتفق المذهب في القاعدة.

### قاعدة 721 . [لا يجوز التعويل على دليل الخطاب في كلام العلماء]

لا يجوز التعويل على دليل الخطاب ونحوه في كلام العلماء كما يفعل اللخمي وغيره، وقد نص ابن بشير على ذلك وعلله في غير موضع من تنبيهه، وعاب على فاعله، وهو بين فانظره.

(*) عابه (ن2)

### قاعدة 722 . [لا مفهوم للقيود الواقعة في الأسئلة]

لا مفهوم للقيود الواقعة في الأسئلة كعشر سنين في مسألة الشفعة في المدونة، ولو قلنا باعتبار الواقعة في الأجوبة، وقد استعملها بعض المالكية.

### قاعدة 723 . [كل ما خرج على قصد المبالغة أو الكناية فالمعتبر معناه لا لفظه]

كل ما خرج على قصد المبالغة أو الكناية فالمعتبر معناه لا لفظه على المشهور المنصور، وقال عليه السلام: أما أبو جهم فلا يضع عصا من عاتقه.

### قاعدة 724 . [هل يجوز تبعيض الشهادة]

اختلف المالكية في جواز تبعيض الشهادة كما إذا ادعت أنه غصبها، وفرعنا على أحد قولهم أنه لا يقبل اثنان في الإقرار بالزنا ففي إثبات الصداق بهما قولان.

### قاعدة 725 . [إذا اختص النبي ﷺ بشيء فهل يختص بفروعه]

إذا اختص النبي ﷺ بشيء في باب من الأبواب والنكاح منه، فهل يختص بفروعه والطلاق منها حتى يدل دليل على المشاركة أو لا؟. قولان للمالكية، وعليهما جواز التخيير لاقتضاء الثلاث الممنوعة عندهم للرجل، وكذلك تمليكها إيّاها.

## التخيير والتمليك

### قاعدة 726 . [معنى التخيير والتمليك]

مقتضى التخيير على المشهور عندهم الخيرة في المقام وملك النفس والانصراف، وذلك لا يكون في المدخول بها إلا بالثلاث، والتمليك جعل الطلاق لها، فيرجع إلى قوله فيما جعل بيدها، وقيل هما سيان، وقيل الفرق بينهما عادي لا فقهي، وهذا في مطلقهما، فإن قيد فما قيد به.

### قاعدة 727 . [تعارض يوم الانعقاد ويوم التخيير]

إذا تعارض حكم يوم الانعقاد ويوم التخيير، كمن حلف بالحرام قبل الدخول وحنث بعده، أو خير ثم جهل الحكم حتى دخل، وفرعنا على أحد قولهم إن ذلك بيدها، واختارت نفسها، فقد اختلفوا في المقدم منهما، والظاهر في التخيير اعتبار وقت اللفظ.

### قاعدة 728 . [الأصل أن استدعاء الاستجابة للجواب مرّة]

الأصل أن استدعاء الاستجابة للجواب مرّة، فإذا لم يلزم فقد انقطع تعلقها، فإذا قلنا إن التخيير يقتضي الثلاث فطلقت واحدة لم تقع، وانقطع خيارها على أصح قولي المالكية، وكذلك إذا قالت اخترت نفسي إن دخلت على ضرّتي.

### قاعدة 729 . [إذا صدر نص في معنى حُمل عليه]

كل من صدر عنه لفظ قصر * في معنى حمل عليه فإن كان محتملا، فإن فسر بما هو الأظهر بني عليه، وإن فسر بما لا يحتمله استظهر عليه باليمين، إلا أن يبعد الاحتمال جدا، وقد قيدته البينة في الظاهر، وهذا فيما يقضى به خاصة.

(*) نص (ن2)

### قاعدة 730 . [التخيير والتمليك: هل هما تفويض أم استجابة؟]

اختلف الرواية عن مالك في التخيير والتمليك: هل هما تفويض فلا يقطعها الافتراق من المجلس حتى تنص على إزالتهما أو تمكن من نفسها اختيارا، وليس له عزلها لتعلق حقها بخلاف التوكيل على ما يتعلق به حق الوكيل. أو استجابة فيتقيد بالمجلس ما لم يعرضا عنهما لمعنى آخر، إذ هو حكم الجواب، ولذلك أجمعوا على أن أحد المتبايعين لو أوجب البيع ثم انفصل المجلس عن غير تراض أنه لا بيع بينهما، وإن رضي الآخر بعد ذلك.

**قاعدة 731 . [الإجابة إن تقدمها سبب تام أو بعض السبب...]**

الإجابة إن تقدمها سبب تام جاز تأخيرها إجماعا كالرّد بالعيب وإمضاء خيار الشرط، وخيار الأمة تعتق تحت العبد، وإن تقدمها بعض السبب لم يجز كالقبول بعد الإيجاب، فإذا تأخر زمانا يدل على الإعراض لم يلزم لئلا يؤدي إلى الخصومة بإنشاء عقد آخر. واختلف قول مالك في جواب التمليك بأي القسمين يلحق كما مرّ. والقياس إنه من الثاني، ورأى اللخمي أنها لها ثلاثا كالمصراة والشفعة لصعوبة الفراق.

**قاعدة 732 . [المحتمل هل يحمل على الأقل أو على الأكثر؟]**

اختلف المالكية في المحتمل هل يحمل على الأقل أو على الأكثر، كما إذا احتمل لفظه التمليك والتوكيل، وفائدته أن له العزل في التوكيل، وليس له ذلك في التمليك، لأن لها فيه حقا، كما لو كان للوكيل. وكالحرام هل يجعل على بائنة أو على الثلاث. وقال عبد العزيز: وخلية، يعني لأنها تفيد التحريم.

انظر ص243 من تحقيق الخطابي على قواعد الونشريسي وجاء فيه:

اختلف المالكية فيما يلزم باللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد، فقيل الأكثر حتى يترجح غيره، لأن الذمة لا تبرأ يقينا إلا به، وقيل الأقل، لأن الأصل انتفاء الزائد حتى يثبت.

**قاعدة 733 . [حكم من ألزم نفسه أو غيره...]**

كل من ألزم نفسه أو غيره أمرا، فإن لم يجعل بيده ألبتة لم يلزمه ما التزم ولا ما ألزم، وإن جعل الحكم بيده ولكنه على ذلك بسبب. فهل يلزمه ما التزم أو ألزم؟. قولان للمالكية، فإذا قالت: متى خيرت أو عتقت فقد اخترت نفسي أو زوجي لم يلزمها إلا أن تقول خيرت أو عتقت، فلو علقه الزوج بسبب فقالت ذلك فقولان. وهما على قاعدة:

التزام أمر قبل وجوبه كترك الشفعة قبل البيع لا يقال لم يعين لها سبب قبل البيع، فكيف يجرون فيها الخلاف الذي في الكفارة قبل الحنث ونحوها، لأنا نقول الخلاف في الشفعة منصوص لهم أيضا، وتعلق بسبب وجود الملك.

**قاعدة 734 . [شرط المعاوضة الرضا إلا في مواضع]**

شرط المعاوضة الرضا، فلابد مما يدل عليه من قول عند الجميع، أو فعل عند مالك، إلا في مواضع الجبر: كالمحتكر عند الحاجة وجار الطريق إذا أفسدها السيل ونظائرهما، وكخلع الحكمين ونحوه، ومن ثم منعت كون الطلقة المملوكة التي أحدثها الناس لما تجاوزوا حدود الله عز وجل في الطلاق بائنة على أن تكون ثلاثا على ظاهر المدونة وإلا فالشرط باطل وهي رجعية لأن كتاب الله ألا تبين في غير المحكوم به إلا بخلع* أو الأقصى كما في المدونة، وكل شرط ليس في كتاب الله باطل كما قال رسول الله ﷺ. وهذا اختيار ابن العربي وإن عمل قوله في هدم الرجعة فكيف يعمل في إسقاط نفقة المرأة، وهي لم ينقطع تسريه إليها، وهي لم تطلب ذلك،

ولا طلب لها، ولعل هذا الوصف هو المعتبر من** ذلك، لظهور مناسبة؛ وفيه بحث. وثلاثة الأقوال للمالكية.

(*) في غير المحكوم ولا يخلع (ن2) . (**) في (ن2)

### قاعدة 735 . [كل من ملَّك غيره أمرًا فالأصل أن يرجع إليه فيما أباح منه]

كل من ملَّك غيره أمرًا فالأصل أن يرجع إليه فيما أباح منه، كمن أذنت لمن شرط ألا يتزوج عليها في التزويج، فالمنصوص في مذهب مالك واحدة خاصة. وهل تحلف أو لا؟. يجري على أيمان التهم، وفيها ثلاثة. ثالثها تلزم المتهم فقط.

### قاعدة 736 . [هل يعود الشرط بعد ثلاث وزوج؟]

اختلف المالكية في تعيين الشرط بالملك الأول، وعليه هل يعود بعد ثلاث وزوج أو لا؟. بخلاف ما دونها، وإن بانت وتزوجت خلافا لقوم.

### قاعدة 737 . [المعنى الواحد في نفسه لا يقبل التبعيض إلا بدليل]

المعنى الواحد في نفسه لا يقبل التبعيض بالاعتبارات إلا بدليل، فلا يصح الإطلاق من الحجر في شيء* دون شيء، ولا تزكية الشاهد فيما شهد به إلا دون غيره كما يفعله متفقهة الموثقين، ولا الحكم بطهارة شيء بالنسبة إلى شيء دون غيره كما مرّ لابن الحاجب، الميتة مقيدة الطهارة باستعماله في اليابسات والماء وحده، وكذلك نجاسته كما توهم بعضهم فيما عفي عنه من النجاسة لمن عفي له بل الحق أن النجاسة باقية في محل العفو، وفيه بحث طويل.

(*) وشيء (ن2)

### قاعدة 738 . [حكم الحكمين متردد بين التوكيل والتحكيم]

حكم الحكمين متردد بين التوكيل والتحكيم، فإذا بعث الحاكم مستجرحين أو عبدين وهو غير عالم، أو تراضى بهما الزوجان فحكما بالحق، ففي إمضائه قولان للمالكية. والمنصوص لا يمضي الثاني. والمشهور يمضي الثالث. ابن بشير: وعلى هذه القاعدة تجري أكثر مسائل هذا الباب.

### قاعدة 739 . [صرف ما هو لك إلى غيرك لا يقتضي سقوطه منك]

صرف ما هو لك إلى غيرك لا يقتضي سقوطه منك، بل تصرف ذلك الغير فيه كتصرفك إلى منتهى ما جعلت له من ذلك، فمن ثم لم يقتض التمليك ولا التخيير الطلاق عند مالك خلافا لربيعة لأن النبي ﷺ خير نساءه فاخترنه، فلم يكن ذلك طلاقا، وحجته أن العصمة زالت من يد الزوج وانتقلت إلى المرأة، وهو ممنوعة.

## اللعان

### قاعدة 740 . [اللعان يمين أم شهادة أو حدٌّ]

اللعان عند مالك ومحمد يمين لقوله عليه السلام: لو لا اليمين* لكان لي ولها شأن. وعند النعمان شهادة أو حد. قال الشاشي: أكثر مسائل اللعان مبنية على هذا الأصل، كملاعنة الأمة والمشركة والمحدودة في القذف فإنه يحلف لهن ولا يحد لقذفهن، كملاعنة الكافر والعبد والمحدود في القذف، لأنهم من أهل اليمين وليسوا من أهل الشهادة، يريد لأن توبة المحدود عنده لا ترد عدالته، وإن ثبت فسقه كما لا تسقط الحد عنه.

(*) الأيمان (ن2)

### قاعدة 741 . [اللعان حجة أم عقوبة]

اللعان عندهما حجة، فإذا قذف زوجه المحصنة لزمه الحد، فإن لاعن سقط عنه، وتوجه عليها، فإن لاعنت سقط عنها. وعنده عقوبة، فلا يحد بقذفها، بل يحبس حتى يلاعن، وكذلك هي أيضا، لا تحد وتحبس حتى تلاعن.

## الإيلاء

### قاعدة 742 . [الإيلاء يمين أم طلاق؟]

الإيلاء عندهما يمين على منع حق، فموجبه الوقف بعد الأجل. وعنده طلاق إليه فموجبه الفراق بعده.

### قاعدة 743 . [الممتنع عن الوطء هل هو كالمولي؟]

اختلف المالكية فيمن دخل عليه الامتناع من الوطء ولم يقصد بسببه الضرر، هل يعد كالمولي أو لا.

### قاعدة 744 . [النهي: هل يجعل المنهي عنه كالعدم؟]

اختلفوا في النهي: هل يجعل المنهي عنه كالعدم أو لا، فإذا حلف ليتزوجن؛ فنكح نكاحا سرًّا* ففي بروره قولان. فلو تزوج أمة فعلى كون الحرة طولا، فلو تزوج غير كفؤ فعلى تعارض اللفظ والقصد، فلو لم يدخل فعلى الأقل والأكثر. وعلى قاعدة أخرى وهي:

(*) فاسدا (ن2)

### قاعدة 745 . [حقيقة النكاح العقد أم الوطء؟]

أن النكاح هل هو حقيقة في العقد أو لا؟. والحق فيها أنه بالنظر إلى اللغة حقيقة في الوطء مجازا راجح في العقد، وكذلك في الشرع؛ لأن الأصل عدم التغير، ويحتمل أن يكون فيه حقيقة

في العقد مجاز في الوطء. وقيل ثلاثة، ثالثها حقيقة فيهما، ولم يفصل. وكذلك التزويج بل هو أظهر في العقد، ولذلك كان المنصوص إذا قال: إن تزوجت عليك وعنده امرأة أنه يدوم بخلاف ألا يتسرى، وخرج الخلاف فيه على القاعدة. فهذه ست قواعد مختلف فيها بين المالكية فتأملها.

### قاعدة 746 . [حجية عمل الصحابة وحجية عمل غيرهم]

قد علمت اختلاف الأصوليين في عمل الصحابي والجمهور على ألا حجة في عمل غيرهم خلافا لكثير من المالكية في احتجاجهم بعمل مالك ومن بعده من شيوخهم كما احتج متاك بعمل من تقدمه. قال ابن بشير في شرط ما له أن يفعله وألا يفعله، يكره في النكاح. وقد حكى اللخمي عن سحنون جوازه، وذكر أنه زوج عبده أمته على أنه إن سرق من الزيتون فالطلاق بيده. قال وهذا إن أخذه من فعله فلا يدل أحد من البشر على جواز الفعل أو لزومه إلا من وجبت عصمته. قلت: من الفعل ما يتنزل منزلة القول كالمفعول لقصد التعبد أو لإظهار الجواز، ونحوه. فهذا كالقول يثبت حيث يثبت ويسقط حيث يسقط، وذلك في الصحابي على ما تقرر في الأصول. وفي غيرهم بالنسبة إلى مقلديهم، ومنهم من لا يظهر فيه شيء من ذلك فلا عبرة به في غير الصحابة، وفيه الخلاف المشهور.

### قاعدة 747 . [الشروط: هل يرجع النظر فيها إلى الأولياء أم هي من حقوق البضع]

اختلف المالكية في الشروط: أهي من المصالح التي ينظر فيها الأولياء، أم من حقوق البضع المصروفة إلى النساء؟. فإذا شرط على الصبي ما يلزم كالمعلق، ففي نفي اللزوم قولان. وعلى النفي ففي السقوط أو تخييره قولان. وعليهما لو دخل عالما بالشرط وعلى التخيير، ففي الفسخ والطلاق قولان. وعلى قاعدة:

### قاعدة 748 . [حكم الخيار الواجب قبل العقد]

الخيار الواجب قبل العقد: هل يكون الفسخ فيه بطلاق أو بغير طلاق، فإن دخل قبل العلم، فثالثها يخير الآن، فإن قال لا أرضى، خيرت الزوجة بين الإسقاط أو فسخ النكاح، فإن كانت مولى عليها ففي المخير منها أو من الولي قولان على القاعدة الأولى.

### قاعدة 749 . [أنواع الطلاق التي تكون بيد الغير]

جعل الطلاق بيد الغير يكون على وجه الرسالة فيلزم حين القول، وعلى جهة التفويض كقوله إن شئت، فله المناكرة دون العزل. أو على جهة التوكيل فله المناكرة مطلقا والعزل ما لم يوقع. فإن قال طلقا امرأتي، فابن القاسم على الرسالة حتى يريد التمليك إلا أنه إنما يلزم ذلك إذا بلغها. وأصبغ بالعكس فإن أرادها وقع لوقته.

## الرضاع

### قاعدة 750 . [فرع العوض ما عنه عوض]

مذهب مالك أن فرع العوض ما عنه عوض، فكل ما كان للأم النفقة كان عليها الإرضاع بلا أجر، وكل ما لم تكن لها النفقة لم يكن عليها الإرضاع إلا لضرورة، فإن أرضعت فلها الأجر إلا أن يتعذر.

### قاعدة 751 . [الرضاع من باب المواساة لا من باب النفقة]

الأصح أن الرضاع من باب المواساة لا من باب النفقة لوجوبه على الأم في العصمة من غير أجر إذا كان لها لبن وكان الرضاع لا ينقص من قدرها. وعليه إذا كانت ممن ترضع ولا لبن ولا مال للأب ولا للصبي هل تجبر على أن تسترضع له أو لا. وكذلك إن كان لها لبن وهو يقبل غيرها، فإن لم تقبل فباتفاق، وهذا كله مذهب مالك.

### قاعدة 752 . [حكم إضرار الولي بالتزويج]

إضرار من قصد الإضرار كإضرار من زوجها أحد إخوتها، فالفسخ لحق الباقين. قال محمد لا يعتبر. وقال النعمان يعتبر. ورجح مالك الاعتبار بالدخول، فأصله كأصل الشافعي إلا لمعارض.

### قاعدة 753 . [لا تقدير إلا عن توقيف]

لا تقدير إلا عن توقيف، لأن الأصل نفي التحديد، فمن ثم اعتبر مالك والنعمان في نفقة الزوجة الكفاية ككسوتهما وإدامها؛ وكنفقة الأقارب. وقال محمد: مد على المقتر ومدان على ذي السعة، ومد ونصف على المتوسط، ابنة الأمير كبنت الحارس. وقد تقدم أنه لا يثبت العوائد الخاصة، فإن لم تثبت فهذا لعادة عامة أشكل قوله.

### قاعدة 754 . [الأصل فيما يستقر في الذمة أن يكون مقدرا]

الأصل فيما يستقر في الذمة وتجري له المطالبة أن يكون مقدرا. ومن ثم لم يجز السلم في الجزاف. وهذا أصل الشافعي في التقدير، وهو معتبر بالكسوة والإدام. قال ولأن أصل الحاجة غير مرعية فإنها تستحق في يوم مرضها بخلاف القريب فلا يحسن مع هذا رعاية قدر الحاجة، واعترض بالكسوة والإدام.

### قاعدة 755 . [تستبرأ أم الولد بحيضة أم بثلاث؟]

المعتبر عند مالك ومحمد في تربص أم الولد بعد العتق أو موت السيّد بسبب الفراش وهو الملك فتستبرأ بحيضة. وعند النعمان نفس الفراش، وقد تأكد بالملك، فثلاث.

### قاعدة 756 . [النفقة عوض أم مكارمة]

نفقة الزوجة عند مالك ومحمد عوض صريح فتصير بمضي المدة دينا، وعند النعمان مكارمة، فلا تصير كنفقة الأقارب.

### قاعدة 757 . [النفقة عوض من التمكين]

المشهور من مذهب مالك أن النفقة عوض من التمكين بشرط بلوغ الزوج وإطاقة الزوجة، فلا تجب بالعقد وتسقط بالنشوز. ومن أهل مذهبه من يحكي أن المشهور ثبوتها مع النشوز. ولعلهما حالان فإن قدر على رفعه ولو بالرفع إلى الحاكم فلم يفعل فقد اختار ذلك فلا تسقط، وإلا فلا معنى للثبوت، فكيف يكون هو المشهور.

### قاعدة 758 . [علة وجوب نفقة الأقارب]

قال محمد: علة وجوب النفقة للأقارب تحقق العصبية، فتجب للوالدين وإن علوا وللمولودين وإن سفلوا. وقال النعمان المحرمية فتجب لكل ذي رحم محرّم. قال مالك لا تجب إلا لأولاد الصلب وللأبوين دنية.

### قاعدة 759 . [قول القابلة شهادة أم خبر؟]

قول القابلة عند محمد شهادة فلا يثبت الولادة وعند محمد خبر فيثبتها، وللمالكية القولان.

### قاعدة 760 . [إبقاء السبب في المحل يمنع من تأثير غيره]

بقاء* السّبب في المحل يمنع من تأثير غيره لاجتماع المثلين والضدين فكما يرفعه عقلا فهو يمنعه شرعا. وقيل الحادث مع موجبه اتفاقا، وفي الباقي خلاف. فالحادث لغوي. وعليهما نفقة الأمة الزوجة هل هي على السيد أو على الزوج. ثالثها للمالكية إن تبوأت معه بيتا فعليه، وإن بقيت مع أهلها فعليهم.

(*) نفي (ن2) .

### قاعدة 761 . [إيراعى النادر في نفسه أو يُجرى عليه حكم الغالب]

اختلف المالكية في مراعاة النادر في نفسه، أو إجراء حكم الغالب عليه. فعلى المراعاة لا تنقطع النفقة على الزّمن ببلوغه، وعلى الإعطاء تنقطع. أما إن عادت الزمانة لم تعد على الأصح. وهما على قاعدة:

### قاعدة 762 . [هل يفتقر الخلف إلى الاتصال...؟]

الخلاف: هل يفتقر إلى الاتصال ليعتضد، إن الأصل بقاء ما كان على ما كان لضعفه في نفسه أو يستقل لوجود معنى المخلوف فيه كالعجز في صورة النزاع، وللمالكية فيه قولان.

### قاعدة 763 . [الزوجة من باب الأقوات أو من باب التفكهات]

اختلف المالكية في كون الزوجة من باب الأقوات، أو من باب التفكهات، أي أهي من الأمور الحاجية أو الكماليات*؟ . وخرج عليه الصائغ وجوب تزويج الوالد على الولد إن احتاج، وقيل الصحيح أنه خلاف في حال. وانظر الأم لأن فرق ما بينها وبين الأب العار الذي يلحق الابن دونه، ولذلك تردد الكتاب فيمن تزوجت أمه، هل يعزى أو يهنأ، وقد رأى الحذاق أن التعزية

جفاء، والتهنئة استهزاء، فكتبوا: أما بعد، فإن أحكام الله عز وجل تجري على غير مراد المخلوقين، والله يختار لعباده، فخار الله لك فيما أراد، والسلام. انظر ص287
(*) من التكميلات (ن2)

# الحضانة

### قاعدة 764 . [الحضانة حق للحاضن أم للمحضون؟]

اختلف المالكية في كون الحضانة حق للحاضن أو للمحضون أي في المغلب حقه من الفريقين، وإلا فلكل واحد منهما حظ فيها، وعليه اختلفوا في الأم الكتابية هل لها حق فيها أم لا؟. لأنه يخاف على الولد من جهتها. وقد يستحسن أن يكون لها إلا أن يفهم الخير والشر. وعليه أيضا: هل يكون له الخيار بعد الإثغار أو لا؟ قال ابن العطار لأنه حينئذ يعرف مصالحه، وعليه أيضا وجوب نفقة الحاضن، وأجرته على المحضون، وللمالكية أربعة. رابعها إن استغرقت فالنفقة، وإلا فالأجرة.

### قاعدة 765 . [اجتماع جهتي استحقاق في الشخص الواحد]

لا يمتنع في الشخص الواحد اجتماع جهتي استحقاق كالزوج يكون ابن عم فيرث المال، أو جهتي قيام كالزوج يكون وليا فينكحها من نفسه على ما مرّ، وهو المعبر عنه بتولي طرفي العقد، فإن سقط اعتبار إحداهما فالأصل ثبوت اعتبار الأخرى إذا لم يكن ملزوما للساقط، وعلى ذلك اختلف المالكية في الأم الوصي تتزوج، هل يسقط حقها في الحضانة أم لا؟. لأن حق الوصية لا تسقط بالزوجية بخلاف الأمومة. هذا معنى كلام ابن بشير، وفيه نظر.

### قاعدة 766 . [الحاضن والمحضون من التابع منهما للآخر]

اختلف المالكية في التابع من الحاضن والمحضون للآخر. فإن قلنا المحضون تابع ففي سقوط كراء المسكن أو ثبوت ما ينوب الولد قولان على قاعدة:

### قاعدة 767 . [الأتباع هل تلغى أو تعتبر؟]

الأتباع هل تلغى أو تعتبر؟ وقد يقال في القاعدة الأولى ثلاثة أقوال، ثالثها: كل واحد منهما مستقل غير تابع، ويخرج السقوط على تبعية المحضون والفض على الاستقلال. وإن قلنا الحاضن تابع نظر إلى كونها مستقلة بالحضانة فالكراء على المحضون.

### قاعدة 768 . [ما وجب بحقوق مشتركة...]

كل ما وجب بحقوق مشتركة، فهل يكون استحقاقه أو الاستحقاق عليه بقدر تلك الحقوق أو على عدد الرؤوس. للمالكية قولان، كأجرة كاتب الوثيقة وكانس المرحاض وحارس الأندر،

والتقدير على المعتقين والشفعة إذا وجبت لشركاء، وفطرة العبد المشترك، وفض الكراء على الحاضن والمحضون.

### القاعد 769 . [إذا تمانع اجتماع الشفقة في الحال، وما يحسن في المآل قدم الثاني]

إذا تمانع اجتماع الشفقة في الحال، وما يحسن في العاقبة والمآل قدم الثاني عند المالكية، فيقدم الأولياء في الظعن البعيد للاستيطان على من قدم عليهم في الحضانة لمكان الشفقة والحنان إلا أن تكون الحاضنة وصيا، فللحاضنة أن تنتجع بالمحضون فيما قرب، فإن كانت وصيا فمطلقا، وقد تقدم خلافهم في تعارض الحال والمآل، وعليه سقوطها بالإثغار في الذكر، واستمرارها إلى البلوغ عندي.

### قاعدة 770 . [إذا تجاذب معمولان متأخر قوي ومتقدم ضعيف قدم المتأخر]

إذا تجاذب معمولان متأخر قوي ومتقدم ضعيف كقوله أنت علي كظهر أمي اليوم إن دخلت الدار، فقال من المدونة إن مضى اليوم فلا شيء عليه. وفهم منه إن أراد بالتأجيل الدخول لا الظهار. قال ابن بشير: وهو أصل مختلف فيه: هل يرجع إلى الظهار أو إلى ما حلف عليه. قال أو ينبغي أن يرجع في ذلك إلى القصد أو إلى ما يدل عليه، فإن لم يعلم أعطي اللفظ حقه.

# الظهار

### قاعدة 771 . [الكتابة: شراء رقبة أو شراء خدمة؟]

اختلف المالكية في الكتابة أهي شراء رقبة أو شراء خدمة، فمن ظاهر من مكاتبته ثم عجزت وقلنا بالأول، فقد رجعت على ملك مستأنف، فلا يلزمه الظهار. وإن قلنا بالثاني لزمه، وعليه الخلاف في غلة المكاتب إذا كان للتجارة: هل تلزم فيه الزكاة أو لا؟ وفيمن أعتق أمة مكاتبة ثم عجزت: هل تعتق بذلك العتق الأول أو تفتقر إلى استئناف عتق آخر. انظر ص376

### قاعدة 772 . [اللازم الشرعي كالعقلي]

اللازم الشرعي كالعقلي يقتضي انتفاءه انتفاء الملزوم. ومن ثم لم يجز عتق العبد في الظهار عند مالك ولم يجز لأن الولاء لغيره.

### قاعدة 773 . [في الكفارة هل تتعلق باليمين أو بالحنث؟]

اختلف المالكية في الكفارة هل تتعلق باليمين أو بالحنث، فمن حلف بظهار، ثم ظاهر ظهارا مطلقا، فإن كان قد حنث في اليمين بالظهار قبل الظهار، فكفارة واحدة، لأنه إنما وصفها بما هي به موصوفة، وإن لم يحنث فقولان على القاعدة. انظر 227

### قاعدة 774 . [هل الابتداء كالتمام]

اختلفوا في جعل الابتداء كالتمام أو لا. فمن ظاهر بعد أن شرع في كفارة أخرى فقيل على الجعل يتم الأولى، ثم يبتدئ الثانية، وعلى عدمه يلغي الأولى ويبتدئ الثانية فتجزيه عنهما، ورأى ابن المواز الأول إن مضى الجل، وإن مضى الأقل أجزأ إتمام الأولى عنهما، كمن قذف وهو يحد، لأن ما قرب الشيء فله حكمه.

**قاعدة 775 . [الكفارة على الفور أو على التراخي؟]**

اختلفوا في كون الكفارة على الفور أو على التراخي، فمن ظاهر ثم أيسر، أو بالعكس فلا خلاف أنه لا ينظر إلى حاله يوم الظهار على المشهور من مذاهب الأئمة أنها إنما تجب بالعودة، فإن اختلف حاله من يوم العودة إلى يوم الكفارة فقولان على القاعدة. ومن لم يقدر على الصيام ويعلم أنه سيقدر عليه، ففي التأخير والانتقال قولان لابن القاسم وأشهب.

**قاعدة 776 . [بماذا تتحقق العودة من الظهار؟]**

اختلفوا في العودة أهي العزم على الإمساك أو على الوطء، وهو قول النعمان وأحمد. أو عليهما أو هي الوطء. وقال محمد: هي كالإمساك، وعليه الخلاف فيمن كفّر وقد طلق أو باع على مذهب مالك أن الأمة كالزوجة: هل تجزيه وهل تجب عليه، وكذلك عتق المظاهر منها، هل تجزيه أم لا؟. فعلى العزم وعلى الوطء لا تجزيه.

**قاعدة 777 . [حكم التتابع في الإطعام]**

اختلفوا في شرط التتابع في الإطعام، وعليه لو أخذ في الكفارة به ثم طلق ثم عادت إليه. فهل يتم على ما مرّ أو يستأنف كالعتق والصيام فبالاتفاق.

**قاعدة 778 . [ماذا يقتضي لفظ الظهار]**

لفظ الظهار يقتضي التحريم جملة، وقيل كناية عن الوطء واختلف المالكية في منع المقدمات التي ليست في معنى الوطء، في لزوم الظهار ممن لا يقدر إلا عليها.

**قاعدة 779 . [هل تفتقر الكفارة إلى النية؟]**

اختلف المالكية في افتقار الكفارة إلى النية. وعليه إجزاء عتق الغير عنه. وأما من فرّق منهم بين أن يكون بإذنه أو لا، فعلى توهم استقرار الملك أو لا، ثم العتق بعده. أو عدم استقراره لأنه لم يملكه إلا إلى حرية كالقولين، فمن اشتراه بشرط العتق جاهلا، وفيمن قال إن اشتريته فهو حر عن ظهاري بخلاف العالم والمطلق لقصدهما إلى الحرية لا عن ظهار.

**قاعدة 780 . [الجهل هل يكون عذرا؟]**

اختلفوا في الجهل هل ينتهض عذرا أو لا؟ وعليه إلحاقه بالناسي في العبادات، وفيمن ابتدأ صيام الظهار جاهلا بمرور أيام الأضحى في أثنائه، فإن عذر أفطرها وقضاها متتابعة. والحق إن وجب العلم ولم يشق مشقة فادحة لم يعذر ولا يعذر، لأن الله عز وجل أمر من يعلم بأن لا يكتم ومن لا يعلم بأن يسأل. انظر ص223

**قاعدة 781 . [التتابع: من المأمورات أم المنهيات؟]**

اختلفوا في التتابع أهو من قبيل المأمورت فلا يعذر فيه بالنسيان أو من قبيل المنهيات فيعذر.

**قاعدة 782 . [أيُلحق المخطئ بالناسي؟]**

اختلفوا في إلحاق المخطئ بالناسي، والفرق أن المخطئ معه ميزة، وقد قيل بتكليفه.

**قاعدة 783 . [الكفارة تمليك أم إباحة؟]**

الكفارة عند مالك ومحمد تمليك، فلا يجزيه أن يغذي ويعشي. وعند النعمان إباحة فيجزيه.

**قاعدة 784 . [المغلب في الكفارة المؤاخذة أم القربة]**

المغلب في الكفارة معنى المؤاخذة عند محمد، ومعنى القربة عند النعمان، وعليهما ظهار الذمي. قال ابن بشير: الكفارة عبادة فيجب فيها النية، وقيل عقوبة فلا.

**قاعدة 785 . [الكفارة صدقة واجبة...]**

الكفارة عند مالك ومحمد صدقة واجبة، فلا يكون الكافر مصرفا لها كالزكاة فلا يعتق فيها. وقال النعمان الكافر مصرف الزكاة والإطعام فيعتق إلا في كفارة القتل، فسلم الأصل ومنع الترتيب.

**قاعدة 786 . [المعتبر في الكفارة حال الوجوب أو حال الأداء؟]**

المعتبر عند محمد في الكفارة حال الوجوب، وعنه حال الأداء، كالنعمان ومشهور مذهب مالك، وعنه أيضا أغلظ الحالتين بأعلى تغليب المؤاخذة أو القربة.

**قاعدة 787 . [إعتاق المكاتب تعجيل مستحق أو إنشاء عتق]**

إعتاق المكاتب عند مالك ومحمد تعجيل مستحق، فلا يجزئ في الواجب كأم الولد، وعند النعمان إنشاء عتق كالمعلق على صفة فيجزي.

**قاعدة 788 . [هل يجوز شراء القريب ليُعتق في الكفارة؟]**

سبب العتق بالقرابة القرابة وهي مقدمة على الشراء فلا يجزيه أن يشتري قريبة بنية الكفارة عندهما، لأن السبب سابق والعتق ثابت شرعا لا يتكلفه، لأن متكلفه التملك لا الإزالة. وعنده أن نفس الشراء إعتاق، وهو متكلف قد اقترنت به النية فيجزي.

**قاعدة 789 . [الكفارة ساترة للإثم]**

الأصل كون الكفارات ساترات لإثم الذب لأنه معناها فتستلزمه كالطهارة والصوم إلا بدليل كاليمين والخطأ.

## العبيد

ن1 ص116، ن2 ص104

### قاعدة 790 . [عشر حقائق تتعلق بمعدوم ومستقبل]

قال القرافي: عشر حقائق لا تتعلق إلا بمعدوم ومستقبل: الأمر والنهي والدعاء والشرط والجزاء والوعد والوعيد والترجي والتمني والإباحة والتخيير. والفرق أن لك الجمع في الإباحة دون التخيير. فإذا قال لأمته: إن حملت فأنت حر، لم تعتق إن كانت حاملا عند سحنون خلافا لابن القاسم، وهو مشكل إلا عن فهم التعليل به. ولقائل أن يقول صح إن كان زيد قد قام فقد قام عمرو، وفي التنزيل: ﴿إن كنت قلته فقد علمته﴾، ولا يصح تقديره بأن ثبت ذلك في المستقبل كما حكى القرافي.

### قاعدة 791 . [الإبراء كالعطاء]

الإبراء عند المالكية كالعطاء. فإن قال: إن أعطيتني كذا فأنت حر ثم وضعه عتق.

### قاعدة 792 . [إذا دار الملك بين أن يبطل بالجملة أو من وجه]

إذا دار الملك بين أن يبطل بالجملة أو من وجه، فالثاني أولى لأنه أقرب إلى الأصل. وللمالكية قولان، وعليهما المضطر إلى الطعام إذا وجب عليه أكل طعام الغير، ووجب رفع يد مالكه عنه: هل يلزمه قيمته أو لا؟. وإذا أدى عن غيره دينا صدق في التبرع على الأرجح*، وإذا قال أعتقتك على مال، وقال العبد بغير شيء، فقال في المدونة قول العبد، وقال أشهب السيد، كما لو قال أنت حر وعليك ألف بخلاف الزوجة، وبهذا رجحت بيع الحبس والتعويض به عند القيام بضرر الشركة على إبطاله رأسا، وحكمت به خلافا للخمي، وهما قولان معروفان للمالكية. انظر ص230

(*) الأصح (ن2)

### قاعدة 793 . [اجتماع الإقرار والدعوى و...]

مسألة الكتاب المتقدمة تدور على أصول منها: القاعدة المتقدمة ومنها اجتماع الإقرار والدعوى كما مرّ، ومنها اعتبار الكلام بآخره، وهو أصل لا ينبغي أن يعدل عنه إلا لمانع منه، وإلا سقط الاستثناء والشرط ونحوهما، فإذا قال: هذه الجبة لك وبطانتها لي، وهذا الزيت لك والجرة لي لم يقبل، وخاتم فضة لي نسقا يقبل، وفي ثوب ومنديل قولان. وهذا كله مذهب مالك.

### قاعدة 794 . [ما يفتقر إلى فحص...لا يقع إلا بحكم حاكم]

كل ما يفتقر إلى محص وتلخيص، وتختلف فيه الأحوال فلا يقع إلا بحكم الحاكم ولا يكفي فيه وجود سببه، وإلا كفى. فطلاق المعسر يحتاج إلى التحقق من الإعسار وتقدم الدين، ومن حلف ليضربن عبد ضربا مبرحا يحتاج في العتق عليه إلى أن ذلك مما يباح أو يحرم، وعلى

جناية العبد مبيحة له أو لا. أما إن استغنى عن التلخيص فإنه يكفى بالسبب ليكون ذلك أقطع للخصومة.

### قاعدة 795 . [ما فيه خلاف قوي فلا يقع إلا بحكم]

كل ما فيه خلاف قوي فلا يقع إلا بالحكم كالإعتاق على الشريك، واختلفت الرواية عن مالك في كونه به أو بالسراية، فإن ضعف الخلاف اكتفي بالسبب.

### قاعدة 796 . [السعاية باطلة أم واجبة]

عند مالك ومحمد إن السعاية باطلة لأنها مخارجة للمملوك على مال ليحصل العتق فلا يجبر عليها كالكتابة. وقال النعمان واجبة، فإذا أعتق الشريك المعسر نصيبه بقي نصيب شريكه رقيقا عندهما. وعنده يستسعى، فإذا أدى مال السعاية عتق، وقد صح الخبر بالوجهين، والجمع ممكن بأن يكون معنى قول النبي ﷺ وإلا فقد عتق منه إذا شقت السعاية لقوله غير مشفوق عليه، وإذا لم توجد شيئا.

### قاعدة 797 . [الرق هل يتبعض؟]

عندهما إن الرق يقبل التجزيء، فإذا أعتق المعسر نصيبه بقي نصيب الشريك رقيقا. وعنده لا يقبل فيجب إعتاقه إما بالإنشاء أو بالاستسعاء لأن حق المالك لابد من مراعاته فاقتضى النظر تأخير العتق مدة لتأدي حق المالك إذا عجزنا عن تقديم العتق، إذ العتق استقلال رتب عليه أهلية الملك والشهادة والولاية وغيرهما، وهذا لا يقبل التجزيء، فوجب تكميله ما يقبل الإسقاط وهو الملك، إذ العتق لا يقبل الإسقاط، إلا أن هذا مناف لقولهم في الموسر إن شاء شريكه أعتق وإن شاء استسعى وإن شاء أغرمه، ومناسب لقول الشافعي يعتق الكل ويضمن.

### قاعدة 798 . [حكم التكميل على من أعتق عضوا]

اختلف قول مالك في التكميل على من أعتق جزء أو عضوا. أهو بالسراية أو بالحكم، وعليهما لو مات قبل الحكم وكذلك لو أعتق شركا ووجدت شروط التقويم، فروي يتعجل بالسراية، وقال عبد الوهاب أظهر الروايتين أن السراية إنما تحصل* بالتقويم ودفع القيمة للشريك، فعلى هذه الرواية يكون زمن القيمة يوم الحكم إذا خص العتق على نصيبه ويوم العتق إن عمم، وقيل يوم الحكم فيهما، وعلى الأخرى يوم العتق مطلقا، ولو مات العبد قبل التقويم فعلى الحكم لا تقويم، وعلى السراية يقوّم، ولو أعتق الشريك حصته لم ينفذ على السراية ونفذ على الحكم. قال الطرطوشي: ويجب أن تكون أحكامه في شهادته وجنايته وحدوده وغيرها على هاتين الروايتين.

(*) تجعل (ن1)

### قاعدة 799 . [ما يبطل الأقوى يبطل الأضعف]

مبطل الأقوى مبطل الأضعف، وللشافعية قولان كمن أعتق نصيبه ونصيب شريكه مرهون أو مكاتب أو مدبّر، قال بعضهم يسري لأن العتق قوي على إبطال حق المالك في الغير بالرجوع

إلى القيمة فلأن يقوى على إبطال حق المرتهن كذلك أولى. وإذا ألغى المانع عمل العموم، وقال آخرون لا يسري لأن المقصود إثبات السراية إلى نصيب الشريك من حيث هو كذلك لا مع قيام المانع المخالف لظاهر العموم*، فالتمسك بالظاهر ليس بالسديد.

(*) الحدوث (ن2)

### قاعدة 800 . [تناول اللفظ لصور قيام المانع غير قوي]

تناول اللفظ لصور قيام المانع غير قوي لأنه غير مقصود كما في القاعدة قبلها، وكالتقويم على الكافر، وللمالكية فيه خلاف. قال تقي الدين: هذه التخصيصات إن أخذت من قاعدة كلية لا يستند فيها إلى نص معين فيحتاج إلى الاتفاق عليها أو إثباتها بدليل. وإن استندت فيها إلى نص فلابد من النظر في دلالته مع دلالة هذا العموم، ووجه التعارض الجمع بينهما.

### قاعدة 801 . [علة اكتساب أم الولد للحرية]

اكتساب الأمة كونها أم ولد من الولد بالحرية المحضة عند مالك ومحمد، وبالسبب عند النعمان، فقالا لا تصير كذلك بالاستيلاد بالنكاح ولو كان حرا بشبهة أو فراق. واختلف قول مالك: هل المعتبر يوم الانعقاد أو يوم الولادة، وعليهما لو اشتراها حاملا منه، وقال تصير مطلقا.

### قاعدة 802 . [ما ينتقل من المكاتب إلى الورثة]

المنتقل عندهما من المكاتب إلى الورثة ملكه لأنه مملوك ولابد له من ملك، وعنده الدين الذي رقبته فيه، فقالا إذا تزوج ابنة سيده ثم ورثته انفسخ نكاحه، وقال لا.

### قاعدة 803 . [هلاك المعقود عليه قبل حصول المقصود منه]

هلاك المعقود عليه قبل حصول المقصود منه يوجب انفساخ العقد كتلف المبيع قبل القبض. فمن ثم قال محمد: تنفسخ الكتابة بالموت، وقال النعمان على أصله الأول إذا حلف وفاء أديت كتابته بعد موته، وتبين أنه مات حرا، وأصل مالك كالشافعي إلا أنه استحسن أنه إن قام بها ولد كان معه فيها أداها حالة مما ترك وكان له وحده ما بقي إرثا، فإن لم يترك وفاء وقوي ولده على السعي سعوا، فإن وفوا وإلا رقوا، وفي مذهبه خلاف كثير.

### قاعدة 804 . [ماذا يوجب التدبير للمدبر؟]

التدبير عند مالك والنعمان يوجب للمدبر شعبة من شعب الحرية كالاستيلاد فلا يباع، والحديث قضية في عين يحتمل كون الدين سابقا، وعند محمد التدبير تعليق عتق بصفة فيجوز كالوصية لأنهما من الثلث.

### قاعدة 805 . [هل الأصل في العتق المعلق على الموت التدبير أم الوصية]

اختلف المالكية فيما هو الأصل في العتق المعلق على الموت التدبير أم الوصية، وفائدته جواز الرجوع أو منعه، فمن قال أنت حر بعد موتي أو يوم أموت، والمشهور على الوصية حتى

ينوي التدبير، وعكس أشهب، بخلاف ما إذا ذكر الجهة أو لفظ دبرت فإنه تدبير، أو أخرج العتق عن الإطلاق، كقوله إن مت من مرضي هذا أو من سفري هذا فإنه وصية لأن الفرق بينهما أن التدبير معلق بالموت مطلق في العتق، ولذلك لم يكن فيه رجوع، والوصية معلقة بالموت والإرادة فكان فيها الرجوع.

### قاعدة 806 . [هل القرابة المتوسطة كالبعيدة أو القريبة في أدائها للعتق]

القرابة المتوسطة قال محمد كالبعيدة فلا يعتق الأخ ولا العم بالملك فعول على البعضية، وقال النعمان كالقريبة فيعتق كل ذي رحم محرم ممن لو كان امرأة لم يتزوجها، فرأى الرحم المحرم أخص أوصاف الاشتباه وأولى الموجبات. وقال مالك أول فصول أول الأصول كالأصول والفصول فيعتقون، ومن سواهم كالبعيد فلا يعتق، فألحق الجناح بالعمودين، وعنه مثل قولهما معا.

### قاعدة 807 . [العتق بالمثلة أصل في العقوبة بالمال]

العتق بالمثلة أصل في العقوبة بالمال، وللمالكية فيها قولان، ولقائل أن يفرق بين المال المجني عليه كالمثلة وغيره، بل شرط العقل فيه.

### قاعدة 808 . [العتق بالمثلة]

اختلف المالكية في العتق بالمثلة. ثالثها إن كانت مشهورة بحيث لا يشك فيها، وإلا فالحكم كالإيلاء البين أجله من يوم اليمين، وما يدخل بسبب من يوم الحكم. وعليهما إن مات السيّد قبل أن يعلم هل يكون من رأس ماله أو لا؟. أو مات العبد قبل الحكم هل يورث أو لا؟.

### قاعدة 809 . [الأصل عدم الفداء]

الأصل عدم الفداء، فإذا تنازع السيّد والعبد في الخطأ والعمد. القول قول السيّد، وإليه رجع سحنون.

### قاعدة 810 . [يكره الجائز بالأصل لموافقة اسمه اسم الممنوع]

يكره الجائز بالأصل لموافقة اسمه اسم الممنوع بالدليل مع عدم قيام ما يرفع الأصل ولا ما ينفي الذي يوجبه من الظن كالسّامية، فإن رفع فمشهور مذهب مالك أن ولاءه لجماعة المسلمين كما قال، والمنصور للمعتق كغيره، وهي على تعارض القول وموجب الحكم. وكره مالك خنزير الماء للفظ لا للمعنى، وقد تختص الكراهة بالتسمية دون المسمى كتسمية طواف الإفاضة بطواف الزيارة، وقولك زرنا قبر النبي ﷺ قاله مالك، فإن ارتفع امتنع، وإن انتفى وجب الوقف. وحدثت عن ابن تيمية الحنبلي الدمشقي وقد لقيت بعض أصحابه أنه كان يقول من سافر لزيارة القبر الكريم لا يقصر، وهذا من شناعته وتركه عمل القدوة، بل إجماع جمهور الأمة له بنص الظواهر المحتملة.

### قاعدة 811 . [يكره تجديد الأسماء وكثرة التعمق في المجازات]

أكره تحديد الأسماء وكثرة التعمق في المجازات لما فيه من إماتة اللغة والعون عليه، ولتعقيد الألفاظ الشرعية أو التعريض بحملها على غير ما أريد بها أو الوضع من قدرها بإتيان غيرها، وقد أكثر الأعاجم من ذلك مبالغة في استعمال الأدب حتى خرجوا من حده إلى ضده من الرياء والملق، وإنما الأدب للعرب والناس تبع لهم في هذا الأمر؛ وقد حسن الشيطان لكثير من العلماء تعليم أبنائهم أن ينادوهم بسيدي ومولاي كالعبيد، وذلك استكبارا عن الولد، وتنزيل له منزلة العبد، حتى سمعت بعض المغرورين منهم يقول: من قال في غيبته من لا يواجهه إلا بالتسويد أو التكنية قال فلان فقد اغتابه، فحكم على السلف والخلف بالغيبة ليعظم شاهدا وغائبا سمح الله تعالى له، وإنما حسن لهم ما يستدرجهم له إلى رتبة ﴿وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا﴾ كما فعل بالقسيسين والرهبان؛ ألا ترى أن بعض العلماء انتزع من هذه الآية وما بعدها أن الولد لا يكون عبدا، فمن ملكه عتق عليه كما انتزعت مثله في الزوجة من قوله تعالى جده ﴿لو أردنا أن نتخذ لهوا﴾ أي زوجا حتى قوله ﴿وله من في السموات والأرض﴾ لأنه نافى بين الزوجة والملك، وقد حسن لهم فيها مثل ما زين في الولد، فأزواجهم ينادونهم بلفظ السيّد والمولى كما أبناؤهم، وقد كان لهم في هلاك الملوك بذلك أكبر زاجر عن مثله لكنهم عموا عنه في غيرهم فأوقعه بهم، وقد اختلفت الأحاديث في قول العبد مولاي لسيده، والواجب توفير أسماء الرب بالتفرد حتى يرد الإذن البين، والوقوف عند موجب العلم والعمل.

**قاعدة 812 . [من يختص بالاسم الشريف؟]**

اختصاص اسم الشرف بمن لمولد رسول الله ﷺ ولادة حادث بعد مضي ثلاثة القرون المثنى عليها، والحكم على الشيء فرع تصوره، وهو لايتحقق، فإن كان اسما بسبب الولادة منه ثبت باللأم واعتبارا بأصله، إذ لا ولادة له على أحد إلا بذلك ﴿ما كان محمد أبا أحد من رجالكم﴾ وبذلك أفتى بها فقهاء بجاية الذين درجوا من أهل زماننا، وإن كان اسما لرجوع أنسب إليه لم يثبت بها لأنه في الأصل على خلاف الأصل فلا يقاس عليه، وبه أفتى فقهاء تونس ممن ذكر، وكان الأول أقرب إلا أنا لم نسمع فيما مضى بدخول أحد من ولد بنات علي وغيره في ذلك مع ولد بنيه حتى وقعت المسألة بتلمسان فاختلف فيها فقهاؤها وكتبوا إلى غيرهم فوقع المر على ما ذكرت لك، ولم نتحقق مدلوله فيلحق به، وقوله عليه السلام "إن ابني هذا سيّد" أولى بالمجاز من قول الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا & بنوهن أبناء الرجال الأباعد

**قاعدة 813 . [المحال على اللغو حتى يثبت التجوز بقول أو قرينة]**

المجاز عند مالك والشافعي على اللغوي حتى يثبت التجوز بقول أو قرينة. وعند النعمان على التجوز حتى يعدم وجهه فيلغى، فإذا قال لابن منه هذا ابني فقالا لا يعتق إلا بأحدهما، وقال يعتق مطلقا.

**قاعدة 814 . [موقف الفقه من الحكم بالقافة]**

الحكم بالقافة أصل في الدين يرجع إليه عند اختلاط الأنساب إما مطلقا كالشافعي أو في الإماء فقط، وهو الثالث المشهور من مذهب مالك، وقال النعمان أنه حكم جاهلي، وإقرار النبي ﷺ واستبشاره بما لزم الخصم بموافقة الحق على أصله اتفاقا لا لزوما.

**قاعدة 815 . [التصريح غير مشروط بالتعيين بل يكفي ما يدل عليه]**

التصريح غير مشروط بالتعيين بل يكفي ما يدل عليه، فإذا أعتق إحدى أمتيه إبهاما وطئ إحداهما تعينا عند مالك ومحمد، لأن الدليل ما يستدعي ملكا وأرعى الأمر للملك الوطء فوجب الحمل عليه. ولهذا أفتيت بأنه لا يحل وطء هؤلاء الجواري اللاتي يهبهن هؤلاء الفقهاء وغيرهم لما استفاض من أنهم يمنعون من بيعهن في المعنى أو لا يتجاسرون على ذلك خوفا منهم، وأقل ما يتوقع من ذلك شدته عليهم وفهمهم الاستخفاف بعطاياهم، حتى إن بعضهم ربما كره الجارية فاحتاج إلى الاستيذان في إنكاحها ونحو ذلك مما يدل على تقييد العطية المانع من الوطء لا على الإطلاق المبيح له. وإذا طلق إحدى امرأتيه كذلك دل له وطء الأخرى عند محمد والنعمان. وعن مالك روايتان.

**قاعدة 816 . [أصل الولاء أن العتق سبب لوجود العتيق نفسه]**

أصل الولاء أن العتق سبب لوجود العتيق بنفسه كما الأب سبب لوجود الابن لأن العبد مفقود لنفسه موجود لسيده، فإذا أعتقه فقد أوجده لنفسه، وعلى هذا المعنى نبه الحديث "لن يجزي ولد والدا إلا يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه"، لأنه إذا أعتقه فقد كافأه إذ صار سببا لوجوده الحكمي كما كان الوالد سببا لوجوده الحسي، فمن ثم كان الولاء لحمة كلحمة النسب، وحرمت الصدقة على موالي بني هاشم في أد قولي المالكية، ودخلوا في الوصية لهم أيضا كذلك.

**قاعدة 817 . [الولاء يورث به ولا يورث]**

أصل مالك أن الولاء يورث به ولا يورث، وميراثه بالعصوبة المحضة. ومن ثم اعترض قول ابن الحاجب وهو تعصيب وفرض وولاء، وتكلفه زيادة القرابة في حد التعصيب فيقدر موت المعتق بدل موت العتيق، فمن استحق ميراثه بأدنى عصوبة ورث عتيقه، ولا ترث المرأة إلا ولاء من باشرت أو جره إليها من باشرت.

**قاعدة 818 . [متى يتم التخصيص بالقواعد الكلية؟]**

التخصيص بالقواعد الكلية مشروط بالاتفاق، وإثبات القاعدة بدليل يخصص مثله ذلك العام. فإذا قال عليه السلام: "من أعتق شركا له في عبد" افتقر من انتفاء التقويم في المرض كأحمد وابن الماجشون، وعلى الكافر شريك المسلم في أحد قولي المالكية إلى مثل ذلك.

# البيوع

## ن1 ص121 . ن2 ص109

**قاعدة 819 . [البيع: نقل الملك بعوض]**

قال المازَري في البيع: نقل الملك بعوض. قال: وهذا الرسم يشمل الصحيح والفاسد إن قلنا أنه ينقل الملك، فإن قلنا إنه لا ينقل الملك لا يشمله من جهة المعنى لكن أهل العرف قد تكون التسمية عندهم حقيقة لاعتقادهم أن الملك قد انتقل على حكمهم في الجاهلية، وإن لم ينتقل على حكم الإسلام*

(*) (في هامش ن1) انظر شرح هذه القاعدة في الحطاب، فلله درّه.

**قاعدة 820 . [نفي الحكم عن الاسم لا يمنع من صدقه عليه حقيقة]**

نفي الحكم عن الاسم لا يمنع من صدقه عليه حقيقة على المشهور، فالبيع الفاسد بيع حقيقة مخصص لعموم (وأحل الله البيع)، وقيل مجازا فلا تخصيص في الآية، ولا بيع إلا وهو حلال.

**قاعدة 821 . [الملك حكم شرعي مقدر في عين أو منفعة]**

الملك حكم شرعي مقدر في عين أو منفعة يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعِه بها والعوض عنها من حيث هو كذلك.

**قاعدة 822 . [الأصل في العقود الصحة]**

الأصل في العقود عموما وفي البيع خصوصا الصحة، ولا يمنعها إلا ما يرجع إلى المتعاقدين كعدم التمييز بخلاف بين المالكية في السكران، ونزله ابن رشد على المخلط الذي معه بقية فيخطئ ويصيب، فأما الذي لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فكالمجنون اتفاقا فيما بينه وبين الناس وفيما بينه وبين الله عزّ وجل إلا فيما ذهب وقته من الصلاة، ففي سقوطها قولان، ونسبه ابن الحاجب إلى الباجي لما لم يفرق في اصطلاح ابن شاس بين القاضي أبي الوليد والشيخ أبي الوليد، وتكرر له هذا في مواضع نبهنا عليها فيما قيدناه*. أو إلى العوضين كالغرر والربا، أو كون أحدهما لا يصح تملكه أو المنفعة به عموما أو خصوصا بالعاقد، أو لعدم تحقق المالية كالبرة أو إلى الوقت كالبيع عند وجوب الجمعة.

(*) في هامش ن1 ما يلي: في باب الطلاق فهو أول المواضع السبعة التي التبس المصنف أي ابن الحاجب فيها اصطلاح ابن شاس. انظر التوضيح.

**قاعدة 823 . [الأصل في العقود اللزوم]**

الأصل اللزوم كذلك، ويمنعه ما يرجع إلى العقد ككونه لم يفوت حقا وجب كالجعالة وسائر العقود الجائزة عند المالكية، أو ما يرجع إلى العاقد كعدم التكليف أو شرط الخيار ذكرا أو عادة كالعيب، أو شرعا كخيار المجلس عند الشافعي وابن حبيب.

**قاعدة 824 . [تأثير الأسباب الشرعية]**

من الأسباب الشرعية ما يوجب مسببه إنشاء كعتقك عن نفسك، أو إلزاما كعتقك عن غيرك، فقيل يقدر ثبوت الملك قبل العتق. وقال بعض الشافعية يثبت معه لأن التقديم على خلاف الأصل، والضرورة دعت إلى وقوع العتق في ملك، والمعية تكفي. ومنها ما يقتضي ثبوتا كالبيع. وإبطالا كتلف المبيع يقتضي الفسخ، وهل يقتضيه معه لأن الأصل عدم التقدم أو قبله؟، لأن الانقلاب والفسخ يقتضي تحقق ما يحكم عليه، قولان.

**قاعدة 825 . [الخطاب تكليف ووضع]**

الخطابُ: تكليفٌ يشترط فيه علم المكلف وقدرته وكونه أهلا للمؤاخذة. ووضعٌ لا يشترط فيه ذلك، وهو الخطاب بالأسباب والشروط والموانع كالإتلاف في الضمان، والنسب في التوريث، والإعسار في التطليق. ولا بمعارض كأسباب العقوبات وانتقال الأملاك، وعلى هذا قال مالك والنعمان يصح بيع المميز، بل قياسه وغيره لو لا معارضة قاعدة أخرى.

**قاعدة 826 . [توقف انتقال الملك على الرضا]**

أخرى وهي توقف انتقال الملك على الرضا لقول عليه السلام: "لا يحل مال مسلم إلا عن طيب نفس منه"، فلابد من رضا معتبر، لكنه لما تعذر الوصول إليه اعتبر ما يدل عليه من لفظ اتفاقا، أو فعل، وأصل الرضا مفقود من غير المميز، واعتباره مفقود من المحجور، فوقف على الرضا عند مالك في هذا دون ذلك.

**قاعدة 827 . [انفرد الله سبحانه بملك الأعيان وملَّك عبيده المنافع...]**

انفرد الله عز وجل بملك الأعيان فله وحده التصرف فيها بالإيجاد والإعدام، وإنما ملك عبيده المنافع وأباح لهم المعاوضة عليها، إما على وجه لا ترجع معه العين إلى المعاوض إلا بملك للمنافع جديد، وهو البيع وما في معناه، أو على وجه ترجع معه بالمِلك الأول وهو الإجارة وما في معناها، وبه يقع الجواب على ما زعم صاحبنا الفقيه أبو موسى ابن الإمام أن أبا علي ناصر أورده عليه، وذلك أن قال: البيع إما أن يتسلط على الأعيان مجردة عن المنافع وهو باطل لما مرّ، ولأنه بيع ما لا منفعة فيه أو بالعكس فيكون إجارة فيحتاج إلى شروطها، [أو عليهما]*، وبطلان العين يبطله، وفي جواب الفقيه طول.

(*) لا توجد في (ن2)

**قاعدة 828 . [الأهلية والانعقاد يتمان بالتمييز، ويتوقف اللزوم على التكليف]**

أخرى وهي إن الأهلية والانعقاد يتمان عند مالك والنعمان بالتمييز، ويتوقف اللزوم على التكليف أو إذن المكلف فيصح عقد الصبي وينفذ بإذن الولي. وقال محمد وبعض المالكية لا يثبت إلا بالتكليف فلا يصح.

**قاعدة 829 . [ملك المحل وإذن المالك شرط في انعقاد التصرف]**

الشافعي: تملك المحل وإذن المالك شرط انعقاد التصرف، فلا تتوقف العقود على الإجازة؛ وقال مالك والنعمان الانعقاد بالأهلية والمحلية، والإذن شرط النفوذ فيتوقف. وهي مسألة بيع الفضولي، ولمالك في النكاح تفصيل مستحسن.

**قاعدة 830 . [الغرر والجهالة يقع في ثمانية أشياء]**

الغرر والجهالة يقع في ثمانية أشياء: الوجود كالآبق، والحصول كالطير في الهواء، والجنس كسلعة لم يسمها، والنوع كعبد لم يشهد، والمقدار كبيع مبلغ الرمي بالحجر، والتعيين كثوب من ثوبين مختلفين، والأجل كالبيع إلى العطاء وقدوم الحاج إذا لم يكن ذلك معلوما بالعادة، والبقاء كبيع الثمار قبل بدو صلاحها، وبيع معين يتأخر قبضه.

**قاعدة 831 . [من مقاصد الشريعة إصلاح ذات البين...]**

من مقاصد الشريعة إصلاح ذات البين وحسم مواد النزاع (لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا) الحديث. فمن ثم منعت الشريعة الدين بالدين، وهو تأجيل العوضين. لأن المماثلة إذا اشتملت على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الطرفين فكثرت الخصومات وفتحت العدوات.

**قاعدة 832 . [رؤية المعين قبض]**

رؤية المعين قبض عند المالكية، ولذلك أجازوا أن يأخذ عن دينه سلعة حاضرة يتركها المشتري مع التمكن* من قبضها في يد البائع اختيارا.

(*) التمكين (ن2)

**قاعدة 833 . [هل التأخير اليسير يُسمى دينا؟]**

اختلف المالكية في تسمية التأخير اليسير كاليومين والثلاثة دينًا، وعليه جواز تأخير رأس مال السلم والمعين إليها؛ وينبني أيضا على أن ما قرب من الشيء هل يكون حكمه كحكمه أو لا؟

**قاعدة 834 . [الجهل بالأوصاف يتنزل منزلة الجهل بالأعيان]**

الجهل بالأوصاف يتنزل منزلة الجهل بالعين عند مالك ومحمد فلا يصح بيع الغائب مطلقا عند محمد، ولا غير الموصوف عند مالك. وعند النعمان لا يتنزل فيصح ويثبت للمشتري خيار الرؤية، وهو نص المدونة ولعله من أصل الأسدية.

**قاعدة 835 . [مقصود البيع صفات المبيع أم عينه؟]**

مقصود البيع عند مالك صفات المبيع، وعند النعمان عينه، وعليه بنى ابن العربي بيع الغائب.

**قاعدة 836 . [هل حال المجلس كحال ما بعده؟]**

حال المجلس عند مالك والنعمان كحال ما بعده فلا يثبت الخيار. وعند محمد كحال العقود* في كل معاوضة يقصد بها المال فيثبت.

(*) العقد (ن2)

**قاعدة 837 . [الأعيان أقسام أربعة من حيث قابليتها للملك والبيع]**

الأعيان أربعة: ما يصح ملكه وبيعه ومقابله كالخمر، وما يصح ملكه دون بيعه إما لصفة كالغرر؛ أو لحق الله عز وجل كالحبس والأضحية؛ أو لحقارته كالبرة؛ فيمتنع مقابلتها بالعوض وكذلك كل ما لا ينتفع به. أو للارتفاع عنه كالنجاسة بخلاف بين المالكية، والرابع داخل في التقسيم غير داخل في الوجود إلا في النكاح.

**قاعدة 838 . [المالية تابعة للأوصاف]**

المالية تابعة للأوصاف، وهي مختلفة بالنفاسة والخساسة، فإذا اشترطت في الغائب أو السلم أو غيرها وجب تنزيلها على الوسط المتعارف لعدم انضباط مراتب الطرفين غالبا فيؤدي إلى الجهل أو التشاجر والخصام، وذلك أمر مطلوب حسم مادته إلى الشرع، فكل ما يؤدي إليه فهو حري بالمنع.

**قاعدة 839 . [البيع: هل هو العقد أم العقد والتقابض؟]**

اختلف المالكية في البيع، أهو العقد فقط؟ أم العقد والتقابض. وعليهما ضمان ما في المكيال والميزان بعد التقرر. وقيل مضى مقدار التمكين أهو من البائع أم من المشتري، قال ابن بشير وفيه نظر.

انظر ص333

**قاعدة 840 . [المستثنى مشترًى أو باق على الملك]**

اختلفوا في المستثنى أهو مشترًى أو باق على الملك. فإذا باع شجرا واستثنى ثمرتها، فهل يمنع من بيع المستثنى قبل قبضه أم لا؟. قولان، ولا ضمان هاهنا على المشتري.

**قاعدة 841 . [هل للذمة قسط في الثمن؟]**

اختلفوا في الذمة: هل لها قسط من الثمن أو لا؟. فإذا اشترى طعاما بثمن مؤجل أو طعاما غائبا فلم ينقد، فهل تجوز فيه الشركة والتولية؟. إن قلنا بالأول فلا، وذلك أنه لا يجوز منها إلا ما لم يخرج عن باب المعروف، وإن قلنا بالثاني جاز كعدم خروجها كالإقالة إذا لم تعمر ذمته ثانية*.

(*) ثابتة (ن2)

**قاعدة 842 . [التبايع هل هو الأثمان أو الأعيان؟]**

اختلفوا في المقصود بالتبايع، أهو الأثمان أم الأعيان. وعلى الثاني قالوا إن الحوالة لا تفيت الرد بالعيب بخلاف البيع الفاسد، لأن هذا من المتعاقدين، وذلك من العاقد تدليسا أو تفريطا. وعلى الأول قال السيوري: القياس أن يفيت.

### قاعدة 843 . [هل التمكين كالقبض أم لا؟]

اختلفوا في التمكين. هل هو كالقبض أم لا؟. فإذا اشترى الثمرة شراء فاسدا ثم باعه بيعا صحيحا. فهل يكون عليه المثل أو القيمة، قولان على الخلاف فيما باعه المشتري وهو في يد البائع، هل يفوت بذلك أم لا؟. وإذا قلنا بالقيمة فهل يوم الجد أو يوم بدوّ الصلاح، قولان على القاعدة. فإن قلنا كالقبض فيوم الصلاح، وإن قلنا ليس كالقبض فيوم الجد، وانظر هل يشترط مع التمكين التمكن أو لا؟. ويمكن عندي أن يتخرج على قولين.

### قاعدة 844 . [حكم العلم بجملة الثمن دون تفصيله]

اختلفوا في العلم بجملة الثمن دون تفصيله. هل هو كالعلم بجملته وتفصيله فيصح أو كالجهل بهما فلا يصح. وذلك كجمع الرجلين سلعتهما ليبيعاها بثمن واحد، ونزل على الخلاف شهادة هل يمكن كل واحد أن يأتي على مقدار ما يقرب سلعته حتى لا يفوته من ذلك إلا يسيرا، أو لا؟. وهذا يختلف بحسب البياعات فترجع القولان إلى وفاق.

### قاعدة 845 . [لا ينعقد إنشاء المكره كإقراره]

لا ينعقد إنشاء المكره كإقراره عند مالك ومحمد. وقال النعمان ينعقد وعليهما اختلفوا في بيعه وطلاقه. والمختار أن من عرف التورية فتركها كالمختار، والتحقيق في البيع يصح ولا يلزم كالصبي، إذ لا يحل مال مسلم إلا عن طيب نفس، والانعقاد كالخيار.

### قاعدة 846 . [المغلب في الشراء جهة الاستغلال أم التملك؟]

المغلب في الشراء في أحد قولي مالك ومحمد جهة الاستغلال، فلا يصح شراء الذمي للمصحف والمسلم. وعند النعمان وفي قولهما الآخر جهة التمليك فيصح ويجبر على إزالة ملكه عنه.

### قاعدة 847 . [علة التناجز في الصرف]

التناجز في الصرف معلل بإجماع المالين في علة واحدة عند مالك ومحمد، فيجب التقابض في الطعامين. وعند النعمان معلق باسم الصرف غير معلول فلا يجب.

### قاعدة 848 . [التصرفات أربعة من حيث الشرط والتعليق]

التصرفات أربعة: ما يقبل الشرط والتعليق كالوصية، ومقابله كالإيمان والكفر فلا يصح إن جاء زيد فقد آمنت، ولا آمنت بشرط أن يكون لي كذا من الرزق، بل يبطل الشرط ويؤخذ بإقراره. وما يقبل الشرط فقط كالبيع، فلا يصح إن جاء رأس الشهر فقد بعتك، قاله صاحب البيان، وهو مذهب محمد أيضا، ويصح ولي الخيار أو التعليق فقط بالعبادات في النذور، ولو شرط الإبطال

لم يصح عند مالك وصح عند محمد. قال المتطوع أمير نفسه، وكالطلاق فيصح إن دخلت الدار، ولا يصح وعليك ألفا وفاقا لمحمد، والخلع كالعوض في البيع لا كالشرط.

**قاعدة 849 . [هل الخيار صفة العقد أم العاقد؟]**

الخيار عند مالك والشافعي صفة العقد فينتقل بانتقاله فيورث. وعند النعمان صفة العاقد ومشيئته فيبطل بموته كسائر صفاته.

**قاعدة 850 . [هل بيع الخيار ينقل الملك؟]**

بيع الخيار ينقل الملك في أحد قوليهما خلافا له.

**قاعدة 851 . [كل ما لا يعتبر رضاه في حل أو عقد لم يعتبر حضوره]**

كل ما لا يعتبر رضاه في حل وعقد لم يعتبر حضوره لأن فائدته الوقوف على رضاه، فلكل من المتبايعين فسخ الخيار بغير محضر من الآخر كالطلاق والعتاق، ولأن وقفه على الحضور يعطل فائدته بأن يختفي من عليه الخيار إلى انقضاء مدته.

**قاعدة 852 . [عقد الصرف يشترط فيه سرعة القبض والمناجزة]**

انفرد الصرف عن العقود التي فيها الربا بكون صحة عقده موقوفة على سرعة القبض، ثم ألحقت به عقود آكدها في طلب المناجزة الطعام بالطعام ثم الإقالة من الطعام ثم من العروض لأن تلك يحاذر فيها بيع الطعام قبل قبضه وفسخ الدين في الدين، وتختص بألا تكون على غير رأس المال ولا عليه، وقد تغير، وهذه الفسخ فقط، ويلحق بها بيع الدين ممن هو عليه، وأما ابتداء الدين بالدين فالمشهور جواز ثلاثة أيام بالشرط، والمنصور وجوب التعجيل في المجلس وفي إلحاق بيع الدين من غير من هو عليه بابتداء الدين بالدين أو يفسخ الدين في الدين قولان، وهذا كله مذهب مالك.

**قاعدة 853 . [إذا شرُف الشيء كثرت شروطه وشُدد في تحصيله]**

شأن العظيم ألا يحصل بالطرق السهلة ﴿أم حسبتم أن تدخلوا الجنة﴾، "حفت الجنة بالمكاره". فإذا شرف الشيء في نظر الشرع كثرت شروطه وشدد في تحصيله كالنكاح، لما كان سببا للإعفاف والتناسل والتواصل والتناسب وتذكرة للذة التمتع في دار الخلوة، إلى غير ذلك من فوائده، شرط فيه الصداق والولي والبينة في العقد أو الدخول والإشهاد، بخلاف البيع. وكالنقدين، لما كان مناض* الأعواض ورؤوس الأموال وقيم المتلفات لم يبع واحد منهما نسيئة بجنسه ولا بالآخر، ولا الجنس بأكثر منه بخلاف العروض. وكالطعام لما كان حافظا لجنس الحيوان وبه قوام بنية الإنسان المخلوق لعبادة الرحمن، فبه يستقيم ويستعين على العبادة**، ويسعى في تحصيل أسباب السعادة، لم يبع قبل قبضه ولا بطعام نسيئة ولا بما كان أصلا في ذلك منه بجنسه متفاضلا. قال القرافي: وعلى هذه القاعدة وقاعدة ضع وتعجل يتخرج أكثر مسائل المقاصة في الديون.

(*) مناط (ن2) . (**) العادة (ن2)

**قاعدة 854 . [الأكمل شروطا أقوى في حكم التبعية من الأقل]**

الأكمل شروطا أقوى في حكم التبعية من الأقل، فالصّرف أقوى من البيع، فإذا اجتمعا في أكثر من دينار، فإن كان الصّرف أقل، وكان في دينار فأقل جاز، وإن كان في أكثر امتنع، فإن كان البيع أقل. فهل يشترط فيه أن يكون في دينار فأقل أو يكون الثلث فأقل. قولان، وهما أيضا على اعتبار اليسارة في نفسها أو بالنسبة، وهذا كله مذهب مالك.

**قاعدة 855 . [حكم الصرف المقارن للبيع...]**

أصل مالك في الصرف المقارن للبيع أن يلحق البيع بحكم الصّرف حتى يجب التناجز في الجميع، إلا أنه أجاز التأجيل في سلعة بدينار إلا درهما أو درهمين، أو ثوبا مطلقا، والمشهور أن يلحق الدرهم بالدين، فإن افترقا لم يجز، وإن تعجلا أو تأجلا جاز في رواية أشهب وامتنع في رواية ابن القاسم إلا أن يتعجلا أو تتأجل السلعة، والشاذ المنع مطلقا مقابل الأول، وهو الجاري على القاعدة لكنهم اختلفوا هل على البائع أن يخرج الدرهم ويأخذ الدينار أو أن يؤدي السلعة ويأخذ دينارا ينقص جزءا هو مقدار درهم إن وجد أو دراهم دينار إلا درهما ويستحق هذا ليسارة مقابل المستثنى فلا يبالا بزيادة صرفه أو نقصانه، وعلى هذا لا اعتراض على المشهور، وعلى الأول فالجواب أن الدرهم والدرهمين في حكم الطرح فلا بيع وصرف، وعليه تصح الرواية العامة. وأما رواية أشهب فوجهها أن الدرهم والدرهمين في حكم التبع، لكن ما يقابل الدينار من الدرهم صرف، فإذا افترقا صار مستأخرا، ورواية ابن القاسم على أن عليه إخراج دينار ناقص أو درهم، وقيل إذا تعجلا ظهر القصد إلى الصرف، فلم يجز إلا أن يحصل النقد في الجميع، وإن تأجلا فبالعكس.

**قاعدة 856 . [هل كون تعدد المعقود كتعدد العقد؟]**

اختلف المالكية في كون تعدد المعقود كتعدد العقد، فكأنهما عقدان مفترقان أو لا؟. وعليه الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما. قال الغزّالي: هذا كما لو قال قائل رأيت زيدا وعمرا، فإن التكذيب في أحدهما لا يسري إلى التكذيب في الآخر. قلت: إلا أنه يسري إلى الخبر وهو واحد. وقولهم في مثل محمد ومسيلمة صادقان . إنهما خبران وهم. قال ابن بشير: وقد يصح قول الغزالي إذا كان المعقود عليهما مختلفين. قال وعليه تجري مسائل من الاستحقاقات والشفعة، وعليه الخلاف في مقارنة البيع للصرف أو النكاح أو الجعل أو القراض أو المساقاة أو الشركة. أما السلف فبإجماع، فمن نظر إلى الاتحاد منع لاختلاف أحكام المعقود عليه، ومن التفت إلى التعدد أجاز، والتحقيق إن كان مناب الحلال معلوما بأول وهلة صح القول بالجواز وإلا امتنع لأنه انعقد على غرر كما مرّ في جمع الرجلين سلعتيهما.

في هامش ص262 من تحقيق الخطابي على قواعد الونشريسي هذه القاعدة رقمها 858.

**قاعدة 857 . [هل توقع عدم المناجزة كتحققه؟]**

اختلفوا في كون توقع عدم المناجزة كتحققه أو لا كالبيع والصرف محاذرة الاستحقاق الناقص للصرف لا للبيع، وهو على مراعاة الطوارئ البعيدة أيضا.

**قاعدة 858 . [ما يوجبه الحكم ليس كالشرط]**

ما يوجبه الحكم، قال ابن القاسم ليس كالشرط، فمن ابتاع بدانق وقع البيع بالفضة، وأعطاه ما تراضيا عليه، فإن تشاحا أعطاه فلوسا في الموضع الذي توجد* فيه بصرف يوم القضاء، وفي الدمياطية كالشرط فلا يجوز هذا لأن صرف يوم القضاء مجهول.

(*) تؤخذ (ن2)

**قاعدة 859 . [إستقلال الفعل دون التسمية...]**

إذا استقل الفعل دون التسمية فإن لم يحصل ما يقوم مقامها أو يقرب منها في الاعتبار لم يعتبر، وإلا فقولان، كما إذا لم يقع التناجز في أقل الصرف من غير قصد، ففي المدونة يبطل الجميع، وقال ابن المواز يجوز ما تناجز فيه. ابن بشير ولعل مبناهما على أنهما أبطل العقد الأول وأحدثا عقدا ثانيا، ولا شك أنه على ذلك محمل لأن صحة العقد موقوفة على وجود التناجز فكان ما سميا لم يستقل وإنما استقل ما فعلا. قلت لا فرق على هذا بين التأخير في القليل والكثير وهو باطل.

**قاعدة 860 . [التناجز ركن أم شرط؟]**

اختلفوا في التناجز. هل هو ركن من الصرف فيبطل مع التراخي كيف اتفق. أو شرط، فلا يبطل مع الصلة. وعليهما وجود النقص في المقدار يقوم به بعد صحة صورة الصرف.

**قاعدة 861 . [هل عدم القبض يعتبر تفاضلا؟]**

عدم القبض عند مالك ومحمد تفاضل، فترك التقابض في مال الربا ربا، وعند النعمان ليس بتفاضل، فلا يجب في المطعومات، وإنما وجب في الأثمان، لأن الأثمان عندهم لا تتعين إلا بالتقابض بشرط القبض فيها ليكون العقد على عين بعين.

**قاعدة 862 . [حكم علم أحد المتبايعين بالفساد دون الآخر]**

علم أحد المتبايعين بالفساد دون الآخر اختلفوا في تأثيره، كما إذا قصد النقص في الصورة قبلها أو تسلف أحد المتصارفين بخلاف علميهما معا كتسلفهما فإنه يقتضي المنع، وليس التدليس من ذلك لحديث المصراة خلافا لقوم.

**قاعدة 863 . [حكم جزء الدينار وجزء الدرهم...]**

اختلفوا في جزء الدينار. هل هو دينار في الحال اعتبارا بالمآل أو ذهب إلى يوم القضاء فيصير دراهم لانتفاء الجزء وامتناع الكسر وكذلك جزء الدرهم هل هو فضة أو فلوس. فإذا استسلف منه نصف دينار فدفع له دينارا على أن يرد له نصفه ولم يأمره بصرفه بل سكت، فإن

قلنا بالأول فصرف يوم السّلف، وإن قلنا بالثاني فصرف يوم القضاء. وإذا ثبت في ذمة آخر دينارا: هل يأخذ لبعضه ورقا أو لا؟. إن قلنا إن الباقي يكون ذهبا جاز وهو المشهور، وإن قلنا فضة امتنع وصار كأنه صرف الجميع، وانتقد البعض.

### قاعدة 864 . [هل تراعى نوادر الصور؟]

اختلفوا في مراعاة نوادر الصور، وعليه حمل ابن بشير الربا في الفلوس. ثالثها يكره، ورد إجراء اللخمي إياه على أنه في العين غير معلل، أو العلة الثمنية والقيمة بقول أشهب أن القياسيين مجمعون على التعليل وإن اختلفوا في عين العلة. قلت هو عندي على أن العلة في العين كونها ثمنا وقيمة أو كونها أصلا في ذلك كالشافعي. وقال النعمان: الوزن وأجرى الربا في كل موزون. وقال ابن العربي: ليست العلة القاصرة في الأصول إلا في هذه المسألة، وقد تجري في الفروق والجموع أثناء المسائل.

### قاعدة 865 . [الوقوف واستقرار الحكم في الربا والزكاة]

اختلفوا في الوقف عندما كان في زمان استقرار الحكم في الربا والزكاة، أو تعدي الحكم بعلته إلى غيره كالفلوس والتين.

### قاعدة 866 . [العام الخاص هل يعتبر بعمومه أو بخصوصه؟]

العام الخاص هل يعتمد بعمومه أو بخصوصه؟، اختلفوا فيه، كالنجاسة الغالبة على بعض الأماكن دون غيرها، والفلوس المستعملة في بعض الأقاليم دون بعض، فقيل المعتبر بعمومها في ذلك الإقليم كالعين، وقيل بخصوصها كمن لا يتبايعون إلا بالعروض من الأحياء النائية عن العمران وكالخبر في إفرقية.

### قاعدة 867 . [المعدوم هل يعتبر عدمه يوم السبب أو يوم الحكم؟]

المعدوم هل يعتبر عدمه يوم السبب أو يوم الحكم. اختلف المالكية. وعلى السبب قال اللخمي فيمن عليه فلوس فقطعت ثم عدمت يقضي بقيمتها يوم قطعت إن كانت حالة وإلا فيوم حلت. وعلى الحكم قال ابن يونس يوم الحكم، وهو أبين لأنه حينئذ تحقق عدمها وكان قبل ذلك مأمورا بإحضارها.

### قاعدة 868 . [يد الوكيل هل هي كيد الموكل؟]

اختلفوا في يد الوكيل هل هي كيد الموكل أو لا؟. وعليه الوكالة على قبض الصرف ويذهب بخلاف الحوالة فإنه يقتضي لنفسه، والحمالة قال اللخمي إلا بإبدال الزائف فعلى البدل، ورد بأن هذا دخل على التعرض لوجود الزائف، والمشهور إذا تولى الوكيل قبض الصرف دون عقده بحضرة الموكل صح.

### قاعدة 869 . [هل يشترط حضور النقدين في الصرف؟]

اختلفوا في اشتراط حضور النقدين في الصرف. وعليه صرف ما في الذمة والصرف على الذمة وصرف الوديعة ونحوها. أما إدخاله في التابوت فيكره ولا يفسد.

### قاعدة 870 . [التهم التي تراعى والتي لا تراعى]

التهم البعيدة جدا لا تراعى عند مالك بخلاف ما يكثر القصد إليه. وفيما بينهما قولان، وقيل في البعيدة قولان، كمن صرف دراهم بدنانير ثم بدراهم مثلها بعد الافتراق وعدم الطول. قال اللخمي يجوز لبعد التهمة. قال ابن بشير ويحتمل أن يتهما على قصد المبدلة مع التأخير*. قال ومنه أن يقدّم الأكثر ويأخذ الأقل، والمذهب أن لا تهمة فيه خلافا لعبد العزيز.

(*) بالتأخير (ن2)

### قاعدة 871 . [المحلل ملغى في النكاح والبيع والسبق]

المحلل عند مالك ملغى في النكاح والبيع والسبق خلافا لابن المسيب، كما لو أخذ في هذه المسألة ما يخالف دراهمه في الصفة والمقدار ولو كان بالحضرة لأنهما يتهمان أن يجعلا الدنانير محللة لبدل الدراهم بخلاف صفة أو مقدار، وكذلك من قبض دينارا ثم رده في سلم بالقرب فإنهما يتهمان على جعل القبض محللا لفسخ الدين في الدين.

### قاعدة 872 . [الأمر هل يخرج ما في الذمة إلى الأمانة فيرتفع الضمان؟]

اختلف المالكية في الأمر هل يخرج ما في الذمة إلى الأمانة فيرتفع الضمان أم لا؟. كمن أمره أن يصرف دينارا له عليه أو يعمل به قراضا، وهذا لا يجوز. فإن فعل ثم ضاع فعلى القاعدة. وكمن قال لمن أسلم اليه في طعام كله في غرايرك فقال كلته وضاع ولم تقم بينة.

### قاعدة 873 . [من أخر ما وجب له عُدَّ مسلفا]

قال المالكية من أخر ما وجب له عدّ مسلفا. ومن ثمَّ لم يجز أن يأمره بصرفه ولا أن يسلمه لئلا يكون تأخيرا بمنفعة. وإن أسلمه إلى نفسه ففسخ دين في دين، ومن ذلك أن يفرض في مسألة الحمار في كتاب الآجال، وهي باع حمارا بعشرة ثم استقال منه فرده ودينارا نقدا، قال في المدونة لا يجوز لأنه بيع وسلف، وضع وتعجل، وذهب بذهب، وعرض غير يد بيد، فيفرض الدينار مؤجلا إلى أبعد من الأجل، فيكون كأنه اشتراه بسلعة على أن آخره بالدين إلى أبعد من أجله، ولا خلاف بينهم في منعه.

انظر ص277 من تحقيق الخطابي على قواعد الونشريسي، وجاء فيه:

المشهور من مذهب مالك أن المعجل كالمسلف يقبض من ذمته إذا حل الأجل . إلا في المقاصة. والمنصور أنه مؤد، ولا سلف ولا اقتضاء، لأنه إنما قصد إلى القضاء والبراءة.]

### قاعدة 874 . [الجهل بالتماثل كتحقيق التفاضل، وتوهم الربا كالعلم به]

عند مالك ومحمد إن الجهل بالتماثل كتحقيق التفاضل، وتوهم الربا كالعلم به، فإذا بيع العين بمثله فلا يضاف إليهما ولا إلى أحدهما عين ولا غيره لأن كل جزء من أحدهما يقابل كل جزء

من الآخر، ولا تتحقق المماثلة، وكذلك سائر الربوات، وعند النعمان ذلك جائز واستثنى مشهور مذهب مالك رد النصف بأقل في الدرهم الواحد وقيل الأقل وجرى الشاذ على الأصل.

### قاعدة 875 . [هل القسمة بيع أم تمييز حق؟]

اختلف المالكية في القسمة هل هي بيع أم تمييز حق. فإذا اشترى أحد الورثة قدر ماله من الحلي وكتبه على نفسه وتفاصلوا، فإن قلنا بالتمييز جاز، وإن قلنا بالبيع امتنع لتراخي المحاسبة، قال في المدونة، ولأنه لو تلف بقية المال لرجع عليه المشتري فيما أخذ.

انظر ص381 من تحقيق الخطابي على قواعد الونشريسي

### قاعدة 876 . [حكم شرط ما لا يفيد]

اختلفوا في اعتبار شرط ما لا يفيد. ومما بني عليه تعيين الدنانير والدراهم بالتعيين أو الدفع. ثالثها تتعين بتعين الدافع لأنه قد يعوزه وجود مثلها، والقابض تتساوى في حقه، فإن اختصت بحلية أو بمعنى يتعلق به غرض صحيح تعينت اتفاقا.

### قاعدة 877 . [حكم الوفاء بشرط ما لا يفيد]

اختلفوا في الوفاء بشرط ما لا يفيد. ومما بني عليه، إذا وكله على البيع بعشرة فباع باثني عشر، أو قال به بنسيئة فباع نقدا، هل له الرد أو لا؟ والحق أن لا رد للعادة، إلا أن يتبين غرض في النسيئة.

انظر ص302 من تحقيق الخطابي على قواعد الونشريسي

### قاعدة 878 . [التعيين لا يبطل الثمنية ولا يلحق الثمن بالمثمونات]

التعيين لا يبطل الثمنية عند محمد. ولا يلحق الثمن بالمثمونات فيتعين النقد عنده بالتعيين، وقال النعمان يبطل ويلحق فلا يتعين.

### قاعدة 879 . [قد يباح بعض الربا إما للمعروف كالمبادلة أو للرفق]

قد يباح بعض الربا عند مالك إما للمعروف كالمبادلة، أو للرفق كالرّد في الدرهم ترجيحا لمصلحتهما على مفسدته، لأن الشرع أباح لهما ربا النسيئة المجمع عليه في القرض، فالفصل أولى وكيف لا. والفحوى عند المحققين تنبيه لا قياس حتى يخرج ذلك من القياس على الرخص، على أن المختار جوازه واعتبار شروط المبادلة والرد يرجع إلى تحقيق العلة بعموم الحاجة أو غلبتها.

### قاعدة 880 . [مناط الجنس في تحريم الربا]

الجنس عند النعمان أحد وصفي العلة فيحرم النساء أي أحد أوصاف علة تحريم الفصل، فيحرم النساء كالآخر، وقال مالك ومحمد شرط فلا يحرم.

### قاعدة 881 . [الخلاف المبني على العوائد اتفاق في المعنى]

الخلاف المبني على العوائد اتفاق في المعنى كالشهادة والمال، ومثاله ما بين الثلاثة والسبعة في المبادلة، قال بعض المالكية كالثلاثة، وبعضهم كالسبعة، فالمعنى إن تحققت العلة جاز وإلا امتنع للأصل، أو له ولتحقق الكثرة.

**قاعدة 882 . [حكم شراء الإنسان لما في ذمته: إسقاط أم إحالة؟]**

شراء الإنسان لما في ذمته قال الشافعي وإسماعيل إسقاط فيجوز صرف ما في الذمة قبل حل الأجل. واللخمي يسميه براءة الذمم، وقال مالك وأصحابه إحالة، ولا يصح أن ينحال على نفسه، أو سلف ولا يصح أن يسلف نفسه من ذمته، ولو صح في الجملة لكان هذا نقدا ليأخذ من ذمته عند الأجل، وهو صرف مستأخر.

**قاعدة 883 . [الموجود حكما هل هو كالموجود حقيقة؟]**

اختلف المالكية في الموجود حكما. هل هو كالموجود حقيقة أم لا. كصرف ما في الذمة. ثالثها المشهور: إن حلا أو كان حالا جاز.

انظر هامش ص141 من تحقيق الخطابي على قواعد الونشريسي

**قاعدة 884 . [التوسعة العامة عند مالك توجب الاستثناء من الأصول...]**

التوسعة العامة عند مالك توجب الاستثناء من الأصول قياسا على ما وردت به النصوص. فمن ثم استثنى المبادلة والرد في الدرهم وتأخير رأس مال السلم ثلاثة أيام، وقبض المعين ونحوها قياسا على العروض ونحوه، وأصله الخلاف المشهور في القياس على الرخص.

**قاعدة 885 . [قد يكثر اليسير في نفسه لشدة الحاجة إليه]**

قد يكثر اليسير في نفسه لشدة الحاجة إليه. ألا ترى البيع الفاسد إذا فات أقله يمضي ما ينوبه عند مالك وينقض البيع في الأكثر، ومع هذا فقد قال في المدونة في السيف المحلى إنه يفوت بانكسار جفنه، ولم يراع يسارته لشدة الحاجة إليه، وقيل معناه أن الحلية انكسرت بانكساره.

**قاعدة 886 . [الخلاف في اعتبار الصور الخالية من المعنى]**

اختلف المالكية في اعتبار الصور الخالية من المعنى كالذهب المستهلك في الثياب حيث لو أحرقت لم يخرج منها شيء. هل يمنع من بيعها بالذهب أم لا. وكالربا بين المالك والمملوك لأنه في المعنى انتزع منه شيئا، أو وهبه شيئا، والمشهور المنع فيهما.

انظر ص281 من تحقيق الخطابي لقواعد الونشريسي

**قاعدة 887 . [هل يجوز صرف بعض الدينار إذا انفرد المُصرَف بحيازته]**

اختلفوا في جواز صرف بعض الدينار أو النقرة إذا انفرد المُصرَف بحيازته، وهي على اعتبار الصورة لبقاء اليد في المعنى للشركة في الجميع، ومما بُني عليه الخلاف فيما ينتقض لوجود الزائف إذا منعنا البدل وهو المشهور، هل دينار كامل أو ما يقابل الزائف منه، وأما الانتقاض والبدل فعلى كون الغلبة عذرا أو لا ، وعلى اعتبار الصورة لحصول صورة التناجز إذ لو رضي

به صح اتفاقا، أو على اعتبار تخيير الواحد فيكون صرفا متراخيا، وعلى أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله أو من الآن بعضهم يقول نقض او ابتداء، ولا يصح.

**قاعدة 888 . [إذا اجتمع مثبت ومبطل، فما المقدم منهما؟]**

إذا اجتمع مثبت ومبطل، فقد اختلفوا في المقدم منهما. فإذا قلنا بنقض الدينار الزائف فاختلفت الدنانير فهل ينقض أعلاها أو أدناها؟. قولان.

**قاعدة 889 . [هل المعدوم معنى كالمعدوم حقيقة؟]**

اختلفوا في المعدوم معنى، هل هو كالمعدوم حقيقة؟ فإذا وجد في الصرف رصاصا، أو نحاسا، فهل له الرضا به؟، ويكون كالزائف فيما تقدم، أو يكون كالعدم فيفسخ الصرف لتأخر البعض، قولان. وكذلك مسألة كتاب السّلم الأول إن وجد رأس المال بعد شهر نحاسا أو رصاصا أبدله ولا ينقض، قال سحنون معناه أنه مغشوش لا محض نحاس، وقيل على ظاهره.

**قاعدة 890 . [منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال...]**

أصل مالك منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال جملة كالمواعدة في العدّة، وعلى بيع الطعام قبل قبضه، ووقت نداء الجمعة، وعلى ما ليس عندك، وفي الصرف، ثالثها الكراهة لجوازه في الحال، وشبهه بعقد فيه تأخير وفسرت به المدونة.

انظر ص278 من تحقيق الخطابي لقواعد الونشريسي.

**قاعدة 891 . [هل الثلث آخر حدّ اليسير وأول حدّ الكثير؟]**

الثلث عند مالك آخر حدّ اليسير، وأول حدّ الكثير. فكل ما دونه يسير، وكل ما فوقه كثير، وهو قد يكون يسيرا كما في السيف المحلى، وقد يكون كثيرا كما في الجائحة" والمعاقلة"" وقد يختلف فيه كالدّار تكرى وفيها الشجرة، فإنه يشترط أن تكون ثمرتها تبعا. واختلف هل يبلغ به""" الثلث. واعلم أن من المالكية من يقول اختلف المذهب في الثلث على قولين. ومنهم من يقول أمّا ما كان أصله الجواز ومنعه لعلة كالوصية وعطية الزوجة فالثلث فيه يسير، وما كان أصله المنع كالحلية والثمرة ففيه قولان. وذكر الباجي في مسألة الحلية عن بعض البغداديين أن النصف"""" قليل لآية المزمل، وردّه ابن بشير لاحتمال كون نصفه بدلا من الليل، وما بعده يرده وبمسألة الرد في الدرهم ورده بأن نصف الدرهم يسير في نفسه، وقد تقدم الخلاف في اعتبار اليسير بنفسه أو بالنسبة في الطهارة.

(") الجائفة (ن2) . ("") المناقلة (ن2) . (""") فيها (ن2) . ("""") الثلث (ن1)

**قاعدة 892 . [إذا تقابل ما بالذات وما بالعرض...]**

إذا تقابل ما بالذات وما بالعرض، فإن لم يستند ما بالعرض إلى مقوٍ ألغي واعتبر ما بالذات، وإن استند كما إذا وقع التقابل في أبواب الربا وشبهها من الأبواب الضيقة فمشهور مذهب مالك الإلغاء كالسكة لأنها بالذات علامة غير زائدة على العين ويعرض لها أن تختلف الأثمان

باختلافها، فإذا راطله ذهبا دينار سكوكا بذهب على تبرا ففي الجواز قولان على ما مرّ بخلاف الصياغة، فإن المشهور اعتبارها لأنها عرض له مقدار من الثمن، وكذلك بيع المغشوش بالسالم، لأن الغش لا عبرة به منفردا، وقد يعتبر مضافا، وقيدوا جوازه في المدونة باليسير، واعترض بأن الوزن لا يفترق فيه اليسير عن الكثير.

### قاعدة 893 . [الضرورات تبيح المحظورات]

من الأقوال الجمهورية "الضرورات تبيح المحظورات". وأصل ذلك ثابت في الميتة والخمر للغصّة ومال الغير. واختلف المالكية في إباحتها للرّبا ونحوه، كالمسافر والمضطرّ يأتي إلى دار الضّرب بتبر يدفعه، وأجرة العمل، ويحسب ما نقص، ثم يأخذ في مقابلة الباقي مسكوكا. وكمسألة دار الأشغالية والسّفاتج والسّايس بالسّالم في المسغبة، والدّقيق والكعك للحاج بمثله في بلد آخر. قال مالك: يساق ولا يشترط. والأخضر في وقت الحصاد في اليابس في المجاعات. وكبيع النجاسات. ثالثها المشهور، يجوز ما اختلف في نجاسته، لا ما أجمع عليه. ومن ثم قيل المشتري أعذر فيها من البائع. وأصله القياس على الرخص المباحة للضرورة كالقرض والقراض والجعل والعرية والمساقاة ونحوها، وقد تقدم مثله.

انظر ص365 من تحقيق الخطابي لقواعد الونشريسي.

### قاعدة 894 . [إختلاف وقتي المعاملتين في الشيء الواحد...]

اختلاف وقتي المعاملتين في الشيء الواحد. هل يدفع تهمة القصد إلى ما يمتنع من الجمع أو لا؟. اختلف المالكية فيه، كمن أخذ عن بعض دينار ودراهم عن القول بجواز ذلك، فالمشهور أن ليس له أن يأخذ عن الباقي ذهبا تقديرا لاتحاد وقت المعاملتين، والشاذ أن له ذلك إفرادا لكل معاملة بنفسها.

### قاعدة 895 . [الأصل قضاء ما في الذمة بمثله]

الأصل قضاء ما في الذمة بمثله، فإن تعذر أو تعسّر رجع إلى القيمة وهذا أصل مالك في ضمان ما سوى المكيلات والموزونات والمعدودات بالقيمة أعني التعذر أو التعسر. وتأول حديث القصعة وهو معترض القرض، وثبوته في الذمة سلما، فإن انقطع اعتباره كالفلوس يترك التعامل بها، فمشهور مذهبه القضاء [بالمثل]، والشاذ بالقيمة فتقوم منه*.

(*) وتأول حديث القصعة بترك التعامل بها، فمشهور مذهبه القضاء بالمثل والشاذ بالقيمة فتقوم منه (ن2)

### قاعدة 896 . [إذا فقد المعنى المقصود مع وجود العين المحسوس]

وهي إذا وقف المعنى المقصود مع وجود العين المحسوس. فهل يجعل الحكم تابعا للمعنى فيقدر بعدمه عدم العين أو وجود المعنى كعدمه قولان، وقد تقدم نحوه. وابن بشير يقول سبب الخلاف: هل المستقر في الذمة شيء معين، أو إنما وقعت المعاملة بها بشرط الانتفاع يعني

العرف وهما لو صرحا بذلك فسد القرض والشرط العادي لا يزيد على القولين. نعم قد يراعى في الحكم ما أشار إليه من نفي الضرر عن الجانبين، ومن منها استضعف القضاء بإيراد قيمة النقد من الشورة إلى بيت البناء ورأينا أن ذلك موكل إلى محاسن العادات مأمور بها بمقتضى الجريان على ما اقتضته مكارم الأخلاق، ولا ينتهي إلى حد الوجوب الشرعي الموجب للقضاء به، لأنهما لو شرطا ذلك ابتداء لم يجز إلا بمعرفة الشورة وقدر الانتفاع بها وأجله، ثم فيه النكاح والبيع إلى غير ذلك مما لا يخفى على من منح فضل تأمل.

**قاعدة 897 . [حكم ما دخلته الصنعة من بعض الموزون]**

اختلف المالكية فيما دخلته الصنعة من بعض الموزون، هل يقضى فيه بالمثل أو بالقيمة؟ وهي من تعارض حكم المادة والصورة.

**قاعدة 898 . [حكم ما إذا دار الفضل في الحال من الطرفين في المراطلة]**

من أصول المالكية في المراطلة والمبادلة والاقتضاء ونحوها أنه كلما دار الفضل في الحال من الطرفين امتنعت، وفي اعتبار المآل قولان. كاقتضاء المحمولة من السمراء لارتفاعها في وقت الزراعة، وإبدال الناقص الرديء بالكامل الجيد لنفقاته* في بعض البلاد، ورخائه في بعض الأزمان.

(*) لنفاقه (ن2)

**قاعدة 899 . [إذا تقابل القول والفعل في العقود ينظر إلى الفعل]**

إذا تقابل القول والفعل في العقود. فقال مالك إنما ينظر إلى فعلهما لا إلى قولهما. فإذا صرف ذهبا بدراهم على أن يأخذ بالدراهم سلعة عد مشتريا بالذهب، والدراهم لغو، فإن طرأ ما يوجب رجوعا رجع بالذهب، وكذلك لو اشترط قبض الدراهم على أن يردها في ثمن سلعة بخلاف ما لو قبضها بغير شرط ثم أعادها في بيع، ولذلك أجازوا المزايدة بالدراهم على شرط أن المدفوع الذهب الدينار * في كذا درهم، ولم يروه من الصرف المستأخر.

(*) الدنيء (ن2)

**قاعدة 900 . [القضاء بالغالب كالقضاء بالمعتاد]**

القضاء بالغالب من النقود وغيرها كالقضاء بالمعتاد، لأنه منه كالعلم من الظن إذا تعذر صير إليه، بخلاف ما دون ذلك كالصرف على التصديق، وللمالكية قولان.

**قاعدة 901 . [إذا تبدلت النية واليد على حالها]**

إذا تبدلت النية واليد على حالها، هل يتبدل الحكم أو لا؟ . قولان للمالكية. وعليهما القولان في صرف الوديعة، وإن قلنا بالتبدل جاز لأنه قبض الآن لنفسه، وإن قلنا بنفيه امتنع المتأخر حتى يقبض لنفسه، وإن كانت حاضرة جاز على القولين، أو نقول إن قلنا بالأول قدرنا كأنه تسلفها

الآن ثم صارف، وهذه طريقة الباجي إلا أن هذا يوجب المنع في المصوغ إلا أن يحضر، وإن قلنا بالثاني امتنع.

انظر ص274 من تحقيق الخطابي لقواعد الونشريسي.

**قاعدة 902 . [إذا تقدم أمران وجب استصحاب كل واحد منهما]**

إذا تقدم أمران ووجب استصحاب كل واحد منهما، فمذهب المدونة استصحاب الأقل، ومذهب أشهب وسحنون استصحاب الثاني، كمن غصب جارية ونقلها ثم لقي ربها في بلد آخر فاشتراها منه ولا يعلم أبقيت حية أم لا. فظاهر المدونة جواز البيع، لأن المغصوب لا يباع إلا من غاصبه من غير التفات إلى القيمة حتى لا يشتري إلا بما تشترى به، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، ومذهب أشهب وسحنون مراعاة القيمة لأنها تقررت في الذمة، كما لو ماتت* اتفاقا، فإن علمت حياتها فالخلاف على من خير بين شيئين فاختار أحدهما، هل يعد كالمنتقل أم لا؟

(*) فاتت (ن2)

**قاعدة 903 . [جمع المساوي للمخالف في المراطلة يؤذن بقصد الربا]**

مذهب سحنون أن جمع المساوي للمخالف في المراطلة يؤذن بقصد الربا، فإن ساوت الذمة المنفردة إحدى المختلطتين امتنع، وإلا فما لصاحب المختلطة لم يقنع بذهبه المساوي للمنفردة، ويبدل ما سواه، وقال ابن القاسم يجوز لتمييز جهة الفضل.

**قاعدة 904 . [شرط القرض ألا يجر منفعة للمقرض]**

شرط القرض ألا يجر منفعة للمقرض ولا يجوز على الزيادة أصلا ولا طروا كمن دفع أولا عينا في بيع ثم أراد أن يأخذ العين ويتفاسخا في البيع، فلا يأخذ أكثر، وقد مرّ الخلاف في إباحة الضرورة.

**قاعدة 905 . [لا يجوز ضع وتعجل وكل ما أدى إليه]**

لا يجوز عند مالك ضع وتعجل وكل ما أدى إليه ممنوع، كتعجيل الأقل صفة أو عددا عن الأكثر قبل محله بخلاف الحال، وكأن يشترط المسلمان القبض في بلد فيلقاه المسلم بآخر، فيريد أن يأخذ منه ويعطيه الحملان، فإن كان لم يدفع الثمن، فإن اختلف سعر البلدين فهو ضع أو حط، وإلا فقولان.

**قاعدة 906 . [أصل ضع اعتبار الشيء بمقابله]**

أصل ضع عندي اعتبار الشيء بمقابله، لأن ربا الجاهلية كان زد وتأخر، فلما حرمه الكتاب اعتبر به مالك ضع وتعجل، وإنه لحسن من الاعتبار.

**قاعدة 907 . [القرض على السكت هل يقتضي الحلول أو التأجيل]**

اختلف المالكية في القرض على المساكتة هل يقتضي الحلول أو التأجيل. وهو خلاف في مقتضى عوائد. والأصل الحلول كالشافعي، وإنما اقتضى التأجيل وهو المشهور لأن المنفعة فيه وفي العارية ونحوهما إنما تحصل بذلك، فيرجع إلى تعارض الأصل وما هو مقتضى العقد. ومنه من استقرض سلعة على السكت ثم باعها من المقرض لأن البيع يقتضي إلغاء ما فعلاه، وإنما صار المقرض يدفع ثمنا ليأخذ سلعته، فإن حمل القرض على الحلول فعلى السلم الحال، أو إن حمل على التأجيل فسلم مؤجل إلى ما ينبني عليه القراض عادة، فإن تقرر وجاء السلم إليه صح وإلا فلا.

# الضمان

### قاعدة 908. [يمتنع تقدير العوض في مقابلة الضمان]

يمتنع عند المالكية تقدير العوض في مقابلة الضمان، وهو قولهم ضمان بجعل على المشهور كاقتضائك عن طعام طعاما من جنسه أقل، ومن أجازه فلبعد التهمة، وكدفع الأكثر مما فيه الضمان وأخذ الأقل إلى أجل، أما العكس فسلف بزيادة.

### قاعدة 909. [باب الضمان أضعف من باب الربا، واجتماع العلل مؤكد للحكم]

باب الضمان أضعف من باب الربا، واجتماع العلل مؤكد للحكم. فمن ثم قالت المالكية إن كان رأس مال السلم عينا لم يأخذ أكثر، وله أخذ المثل والأقل بعد حلول الأجل، وإن كان طعاما لم يأخذ أكثر ويأخذ المثل. وأما الأقل فإن لم يحل لم يحل، وإن حل فقولان. لأن العين فيها الربا فقط، والعروض الضمان فقط، فلا خلاف في أخذ الأقل والطعام الأمران.

### قاعدة 910. [يمتنع في العقود ما كان تارة بيعا وتارة سلفًا، كما يمتنع اجتماعهما]

التوجيه عند المالكية كالجمع، فيمتنع في العقود ما كان تارة بيعا وتارة سلفًا، كما يمتنع اجتماعهما إجماعا، وذلك كالنقد في الخيار والعهدة الصغرى بالشرط غلا لمعارض كالعهدة الكبرى لعلو لها، ومنه في مسألة الأمة المغصوبة يشتريها في بلد آخر على القول بمراعاة القيمة قالوا لا يشتريها بعروض لأنه إن لم ينقد، فقد تكون القيمة توجهت فيكون فسخ دين في دين، وإن نقد فهو معرض للرد، فيكون تارة بيعا وتارة سلفا.

### قاعدة 911. [اليد الواحدة هل تكون دافعة قابضة]

اختلف المالكية في اليد الواحدة هل تكون دافعة قابضة أو لا؟. قال ابن بشير: وهو الذي يعبر به أصحابنا باختلاف النية، هل تؤثر مع اتحاد اليد أو لا؟ وعليه الخلاف في بيع المقبوض

على التصديق على ذلك. وعليه جواز اقتضاء طعام السلم على تصديق المسلم إليه. بخلاف بيع النقد، فإنه فيه جائز، والغرض فإنه ممنوع.

### قاعدة 912. [وقوع ما لا يجوز اشتراطه: هل يعد كاشتراطه]

اختلفوا في وقوع ما لا يجوز اشتراطه. هل يعد كاشتراطه أو لا؟. وعليه تأخر رأس مال السلم الذي لا يعرف بعينه أكثر من ثلاثة أيام من غير أن يدخلا على ذلك هل يوجب الفسخ أو لا. وقيل إن كان من سبب أحدهما فالآخر بالخيار محاذرة أن يقصد إلى الفسخ فإن كان يعرف بعينه وهو مما يغاب عليه كره ولم يفسخ، وإن كان مما لا يغاب عليه لم يكره، وعد كالوديعة.

### قاعدة 913. [حكم توزيع الجنس على الجنسين]

توزيع الجنس على الجنسين باعتبار القيمة يوجب بطلان العقد عند مالك ومحمد سواء أدى إلى الفساد أو لم يؤد، كما أن القدرة على التسليم موجبها البيع، وإن أفسدها العجز فلا يجوز مد عجوة ودرهم بمد* عجوة لأن في توزيع الجنس على الجنسين بالقيمة إيماء بقصد التفاضل أو الجهل بالتماثل. وقال النعمان التوزيع باعتبار القيمة ليس من موجبات العقد، وإنما يصار إليه عند الحاجة كالرد بالعيب والشفعة والاستحقاق، فيجوز ذلك.

(*) مدي (ن2)

### قاعدة 914. [هل الرطب ليس بمكيل]

الرطب عندهما ليس بمكيل لأن كل حالة تمنع الادخار في مال الربا تمنع التعديل فلا كيل [لا]* كالقلي والدقيق، وعند النعمان مكيل. وعليهما بيعه بالثمن.

(*) ن2

### قاعدة 915. [حكم اقتران الشرط المنافي لمقتضى العقد]

اقتران الشرط المنافي لمقتضى العقد. قالت المالكية: إن لم يخرجه إلى عقد آخر أفسده وإلا اعتبر ما يؤول إليه، فإن صح لم يفسد كالعارية إلى أجل بعوض فإنها تصير إجارة صحيحة، وإن لم يصح لفسد كالمطلقة والقرض فإنه بيع، والبيع يدخله الربا دون الإجارة.

## السلم

### قاعدة 916. [هل منع الدين بالدين معلل؟]

اختلفوا هل منع الدين بالدين شرع غير معلل فلا يجوز تأخير رأس مال السلم رأسا. أو معلل فإنه عقد على ذمتين من غير فائدة من أحد الطرفين، فليس فيه إلا مجرد الخطار، وعلى هذا

رأى في المشهور أن اليومين والثلاثة حكمهما حكم النقد، فلم يكن هنالك قصد إلى الخطار بل إلى منفعة المنتقد.

**قاعدة 917 . [يُرجع في السلم الفاسد إلى ما توجبه الأحكام]**

المرجّح في السلم الفاسد إلى ما توجبه الأحكام من غير التفات إلى أصله. قال شيوخ المالكية وللتنبيه على هذا الأصل أدخل في كتاب السلم الثاني من المدونة مسألة من أعطى لرجل داره على أن ينفق عليه حياته، وقد منع ذلك للغرر في العمر والنفقة، وأجازه أشهب إما لتقديرهما ذلك فيتفق عليه، أو لخروجه عن المكارمة فيعطى الدار الكثيرة الثمن لمن ينفق عليه بعض ثمنها. وعلى المنع يرد ما لم يفت فيمضي بالقيمة ويرجع بما أنفق من المعتاد، وفي السرق* قولان على من سلط السرق على ماله خطئا، هل يرجع بذلك أم لا.

(*) السرف (ن2)

**قاعدة 918 . [حكم من فعل فعلا لو رفع إلى الحاكم لم يزد عليه]**

من فعل فعلا لو رفع إلى الحاكم لم يزد عليه، فهل يكون فعله بمنزلة الحكم أو لا؟ . قولان للمالكية. كمن أسلم في الطعام سلما فاسدا مختلفا في فساده فإن أراد أن يأخذ عنه من صنفه فإن ذلك لا يجوز ما لم يحكم حاكم بالفساد، فإن قرر ذلك بينهما وأشهدا به فقولان على القاعدة. وكذلك إن أراد أن يؤخره برأس المال، فإن كان السلم مجمعا على فساده وحكم الحاكم بفساده جاز ، فإن قررا ذلك بينهما وأشهدا به فعلى القاعدة.

**قاعدة 919 . [إذا أمضي الخيار: فهل يكون كأنه لم يزل ماضيا أم يعد كابتداء الإمضاء؟]**

إذا أمضي الخيار. فهل يكون كأنه لم يزل ماضيا أم يعد كابتداء الإمضاء . اختلف المالكية في ذلك وعليهما إذا با ع خلخالين بعين وتفرقا ثم استحقا، فهل للمستحق الإمضاء أو لا؟ إن قلنا بالأول كان له الإمضاء، وإن قلنا بالثاني لم يكن له، وهكذا يجري الأمر في اشتراط حضور الخلخالين. قال ابن محرز إن كانت الإجازة كابتداء بيع اشترط رضا المشتري، وإن كان ذلك تتميما لما تقدم لم يشترط حضور الخلخالين، فالمسألة مفترضة*، قال ابن بشير العذر عن حضور الخلخالين عد إمضاء كالابتداء، أو عن عدم اشتراط رضا المشتري عد المصرف كالوكيل على الصرف، لا مضرة على المشتري في الإمضاء على ذلك. قلت: هذه قاعدة عامة أعني الإجازة والإمضاء هل هما تنفيذ أو ابتداء؟ كإجازة الورثة وصية الوارث أو الزائد على الثلث. قيل تنفيذ فلا يفتقر إلى قبض، وقيل ابتداء عطية فيفتقر إلى القبض قبل الحجر.

(*) معترضة (ن2)

انظر ص310 من تحقيق الخطابي لقواعد الونشريسي.

**قاعدة 920 . [الملحقات بالعقود. هل تعد كجزئها أو كالهبة؟]**

اختلفوا في الملحقات بالعقود. هل تعد كجزئها أو كالهبة، فإذا قال بعد الصرف استرخصت فزدني فزاد، فإن تحقق الإلحاق كأن يزيد خشية الفسخ أو لإصلاح العقد، ففي انتقاضه قولان. وإلا جاز ولم يجب بدله إن كان معينا وإلا وجب ولم ينتقض الصرف. وهذه قاعدة إلحاق ما بعده العقود بها أو قطعه عنها.

**قاعدة 921 . [إلحاق ما بعد العقود بها أو قطعة عنها]**

ثم اختلفوا هل يعد كالمقارن أم لا. فإذا قام برد الزّائف فأرضاه، فقال سحنون القيام كالرد بناء على الثاني. والمشهور الصحة بناء على الأول، والمنصوص أنه لا يجوز تعجل* خرص العرية المشتراة هي به إلا أن ينعقد البيع على التأجيل ثم يتراضيا على التعجيل، وخرج الخلاف في المسألتين على القاعدة وقال الشافعي يجب التناجز.

(*) تعجيل (ن2)

**قاعدة 922 . [هل تختص الهبة بما يتعين بنفسه أو يصح فيما أضيف إلى غيره؟]**

هل تختص الهبة بما يتعين بنفسه أو يصح فيما أضيف إلى غيره، اختلفوا فيه. كالتجاوز في البيع. وسمعت بعض العلماء يقول بمنزلة حقه حتى يراه ثم يزيده لا لامتناع اجتماعهما فإنه جائز بل لمعرفة ما يرده الغريم، وتجري عليه أحكامك الهبة، ونحو ذلك.

**قاعدة 923 . [أسباب الضمان ثلاثة: الإتلاف والتسبب ووضع اليد غير المؤتمنة]**

تقدم أن أسباب الضمان ثلاثة: الإتلاف والتسبب ووضع اليد غير المؤتمنة كالبيع الفاسد يضمنه المبتاع بالقبض بخلاف الخيار إذا أصيب بسماوي. وعلى هذه القاعدة تتخرج فروع الضمان، وهي متفق عليها. وإنما يختلف عند اجتماع شائبة الأمانة معها، فيختلف أيهما يغلب.

**قاعدة 924 . [الغرر ثلاثة أقسام...]**

الغرر [على]* ثلاثة أقسام. مجمع على جوازه كقطن الجبة وأساس الدار. ومجمع على منعه كالطير في الهواء والحوت في الماء. ومختلف فيه كبيع الغائب والمقاثي والقصيل ونحوها مع الخلفة. والأصل أن ما لا تخلو البياعات عنه أو لا يتوصل إليه إلا بالإفساد أو مشقة مغتفر، وما سوى ذلك ممنوع.

(*) ن2

**القاعد 925 . [إشهاد المشتري بالثمن إقرار بقبض المثمون]**

المشهور من مذهب مالك أن إشهاد المشتري بالثمن إقرار بقبض المثمون، والمنصور الشاذ إلا بِعادة.

**قاعدة 926 . [المعجل كالمسلف ليقبض من ذمّته إذا حل الأجل...]**

المشهور من مذهب مالك أن المعجل كالمسلف ليقبض من ذمّته إذا حل الأجل إلا في المقاصة والمنصور أنه مؤد ولا سلف ولا اقتضاء، لأنه إنما قصد إلى القضاء والبراءة، وعليه

مسألة الفرس في بيوع الآجال إن يسلم فرسا في عشرة أثواب إلى أجل ثم يشتريه بخمسة منها ويسترد معها خمسة، قال في المدونة لا يجوز لأنه إن كان يساوي دون الخمسة يدخله ضع وتعجل أو فوقها فحط الضمان، ولأنه بيع بخمسة والخمسة الأخرى سلف من المعجل يأخذه من ذمته.

**قاعدة 927 . [الأصل في أموال الربا حظر البيع والجواز عارض...]**

قال محمد: الأصل في أموال الربا حظر البيع والجواز عارض لوجود المخلص وهو التساوي لقوله عليه السلام: [لا تبيعوا ثم قال]* إلا مثلا بمثل. وقال النعمان الأصل الجواز كغيرها والحظر عارض لوجود فضل عن المعيار خال عن العوض. وبنى الشاشي عليها تعليل الشافعي بالطعم والنعمان بالكيل. وانظر تعليل مالك بالقوت والادخار بأيها هو أنسب.

(*) ن2

**قاعدة 928 . [الاتفاق في الجنس يؤذن بالاتفاق في المنفعة]**

الاتفاق في الجنس يؤذن بالاتفاق في المنفعة حتى يثبت التباين المقتضي للاختلاف وبالعكس.

**قاعدة 929 . [من أنفق نفقة بوجه شبهة... فهل يرجع بما أنفق؟]**

كل من أنفق نفقة أو عمل عملا بوجه شبهة على شيء ولم يظهر لنفقته عين قائمة فهل يرجع بما أنفق أو لا؟. قولان للمالكية، فإذا قلنا لا يفوت تراب الصواغين بالتصفية بل يرد ما وجد فيه بخلاف تراب المعادن ، فإذا ردّه، فهل له أجرة التصفية فيه أو لا؟. [قولان]*.

(*) ن2

**قاعدة 930 . [تباين الجنس دون المنفعة أو العكس]**

تباين الجنس دون المنفعة أو العكس اختلف المالكية في المعتبر منهما، وعليه سلم رقيق الكتان في رقيق القطن، والثوب الجيد في الثوب الرديء من جنسه.

**قاعدة 931 . [علة الربا في المطعومات]**

المسميات الأربعة قالت الظاهرية الربا مقصور على أعيانها، وقال الجمهور المقصود معانيها، وإلا جاز الخبز بالخبز متفاضلا، والإجماع عل خلافه. ثم قال ابن الماجشون المعنى المالية، ورد بأنه لو كان لم يكن للتخصيص معنى. النعمان: الكيل والوزن ورد بنحوه. الشافعي: الطعم والتقدير فألزم ما ألزم النعمان من كون المقتات إذا لم يتقدر غير ربوي، فقال الطعم لقوله عليه السلام: الطعام بالطعام ربا إلا مثلا بمثل، والاتفاق على أنه المقصود في النساء. وقالت المالكية القوت وما يصلحه أو يكمله ولو بالتفكه مع الادخار في الجميع؛ إذ لو كان الطعم أو الكيل والوزن هو المقصود لذكر لأنه أخص. وقيل القوت وقيل الادخار للعيش غالبا.

**قاعدة 932 . [ما تساوت أو تقاربت منفعته يعتبر جنسا واحدا]**

أصل مالك ما تساوت منفعته أو تقاربت لحق بالجنس الواحد، وما تباعدت فهو جنسان. والخلاف إنما يرجع إلى شهادة بالتقارب أو بالتباعد كأخبار ما حكم له بالاختلاف، قيل كأصولها وقيل جنس واحد كالقطاني، روي أصناف وروي صنف كالزكاة اتفاقا.

**قاعدة 933 . [كثرة الصنعة مع بُعد الزمان يخرج المصنوع عن جنسه]**

أصله إن كثرة الصنعة مع بعد الزمان يخرج المصنوع عن جنسه وقلتها مع القرب لا يخرجه، وفي أحدهما قولان، والمقصود من ذلك تباين الأغراض فيكونان كجنسين أو تقاربهما فكجنس واحد.

**قاعدة 934 . [إعتبار الربوية بالتساوي في المآل]**

يعتبر التساوي في المآل كما يعتبر في الحال لقول النبي ﷺ: أينقص الرطب إذا جف.

**قاعدة 935 . [هل دوام الوجود كالادخار؟]**

اختلف المالكية في تقدير دوام الوجود كالادخار، أو لا؟. وعليه الربا في الموز والبيض واللبن. ولم يختلفوا أن لبن الإبل ربوي، واستدل على التقدير بقول النبي (ص): فإنما تخزن لهم ضروع مواشيهم.

**قاعدة 936 . [هل الأتباع مقصودة أو لا؟]**

اختلفوا في كون الأتباع مقصودة أو لا؟. وعليهما جواز الشاة فيها لبن بلبن إلى أجل. والظاهر أن تأخر اللبن فهو مزابنة بخلاف ما إذا تقدم. ويجوز العسل بالنحل إذ لا عسل في النحل.

**قاعدة 937 . [ما لا تطول حياته من الحيوان هل هي كالحيوان أو كاللحم؟]**

اختلفوا فيما لا تطول حياته من الحيوان هل هي كالحيوان أو كاللحم. واحتاط ابن القاسم فرآه مع اللحم كالحيوان ومع الحيوان كاللحم.

**قاعدة 938 . [هل الإقالة حل للبيع الأول، أو ابتداء لبيع ثان؟]**

اختلفوا في كون الإقالة حلا للبيع الأول، أو ابتداء لبيع ثان؟. ومما بني عليه أن يبيع ثمرا بعد زهوه ثم يقيل منه بعد يبسه، فإن كانت حلا جاز لأنه على عين الشيء وليس من بيع طعام واقتضاء غيره، وإن كانت ابتداء امتنع لأنه كاقتضاء طعام ثان من ثمن طعام، فلو فلس المشتري لجاز أخذ اليابس اتفاقا لبعد التهمة.

انظر ص346

**قاعدة 939 . [لفظ الشركة هل يقتضي المساواة؟]**

اختلفوا في اقتضاء لفظ الشرك* للمساواة. فثالثها بالعادة. قال في المدونة إذا اشترى اثنان طعاما فقال لهما ثالث أشركاني ففعلا فهو بينهم أثلاثا. قال اللخمي هذا معارض لقوله في القراض اعمل ولك شرك أن القراض فاسد، وإنما يجيء هذا على قول الغير هنالك بالصحة وله

النصف. قال ابن بشير: مقتضى أشركاني اجعلاني كأحدكما بخلاف شرك فإنه يحتمل الخلاف، وقد اختلف فيمن أقر أن لك معه شركا هل يقبل تفسير بما دون النصف أو لا؟ وفيه بحث.

(*) الشريك (ن2)

**قاعدة 940 . [هل يسد المثل مسد العين]**

اختلفوا في سد المثل مسد العين. وعليه إذا أقاله من طعام سلم رأس ماله عرض مكيل أو موزون. قال ابن القاسم يشترط رده بعينه على صفته كغير المثلي. وقيل إن رد مثله جاز كالعين.

**قاعدة 941 . [الرديء والجيد هل هما صنف واحد أو صنفان]**

اختلفوا في الرديء والجيد. هل هما صنف واحد فإذا قدم الأجود في السلم كان ضمانا بجعل أو الأردأ فسلف جر نفعا، أو هما صنفان فلا يعتبر ذلك.

**قاعدة 942 . [هل الصغير كالرديء والكبير كالجيد أو هما صنفان]**

ثم اختلفوا هل الصغير كالرديء والكبير كالجيد أو هما صنفان. وعليه سلم أحدهما في الآخر، ثم تنازعوا في مذهب المدونة في ذلك على ما هو مبسوط في دواوينهم.

**قاعدة 943 . [الأصل أن الخراج بالضمان]**

الأصل الخراج بالضمان. فإذا قبض غلة ما لَه غلة لم يمتنع الإقالة، إلا أن يكون صوفا نبت عنده ثم جزها، هذا مذهب المدونة. أما إن اشتراه ثانية فيجوز إن رده، أو مضى بما ينوبه في الفوت، أو بمثله على القولين؛ فإذا صحت الإقالة لم يرد الغلة إلا بدليل: كما في أحد القولين في الغاصب.

**قاعدة 944 . [هل يدخل الشريك على شريكه؟]**

اختلف المالكية هل يدخل الشريك على شريكه، كما إذا أقال أو صالح. أو لا؟. قال في المدونة إذا صالح أحد الأولياء عن نصيبه من دية العمد بما انفرد به فللآخرين أنصباؤهم من الدية، وهذا ما لم يؤد ذلك إلى ممنوع كما في مسألة السلم الثاني في القاعدة بعد التي بعد هذه، وقيل الخلاف في في مسألة الكتاب على الخلاف في قاعدة أخرى وهي أن المستحق بالعمد هل هو قتل حتى يصير مالا أو تخييرا بين الدم والمال. فعلى الأول لم يصالح الشريك على مال تحقق فليس لشركائه الدخول. وعلى الثاني لهم الدخول ويصير كدين في الذمة. وهذا أصل كبير في بابه.

**قاعدة 945 . [امتناع اجتماع البيع والسلف]**

الإجماع على امتناع البيع والسلف في عقد واحد. وكل ما أدى إليه فهو ممنوع كمسألة السلم الثاني في المدونة. إذا أسلم اثنان في طعام ثم أقال أحدهما وهما متفاوضان، وقال سحنون مطلقا لأنه يوجب للآخر الدخول على شريكه فيما أقال، فيؤدي إلى السلف والبيع أيضا، ورد بأن

دخول الشريك أصل مختلف فيه كما مر، وقد اختلف في إجازته في السلم الثالث، إقالة المرض من طعام له في الذمة على محاباة هل مراده خيار الإقالة وأنها إقالة تامة لا دخول فيها على تراخ، والخيار الواجب على للورثة من موجبات الأحكام أو مراده الوصية بها من غير عقد عليها فلا يكون ذلك مقتضيا لإقالة فيها تأخير، واحتج الأول بقوله إنما تمضي إن لم تكن فيها محاباة، ولو كانت وصية لم تمض إلا بالإجازة كان فيها محاباة أو لم تكن. واحتج الثاني بقوله يجعل الطعام كله في الثلث ولو كانت ناجزة لم يجعل فيه إلا مقدار المحاباة كسائر العقود فأجاب الأول بأنه لو لم يجعل الكل في الثلث أدى إلى إمضائها في البعض وردها في البعض فيكون بيعا وسلفا، وفيه بحث. وبهذه القاعدة تمسك حذاق المالكية في الذرائع.

**قاعدة 946 . [هل الزيادة تصيِّر المزيد عليه كجنس آخر؟]**

اختلف المالكية في الزيادة هل تصير المزيد عليه كجنس آخر وتبقيه على حاله، فإذا أراد أن يزيده في المسلم فيه بثمن فإن كان بعد الحلول وتعجل ما يأخذ جاز مطلقا، وإن كان قبل، فإن كانت الزيادة في الصفة امتنع، وفي المقدار قولان على القاعدة، فإن قلنا تبقيه على حاله كان كأنه اشترى الأول زائدا منفصلا عنه وبشرط في الزيادة ما يشترط في السلم لأنها كسلم ثان.

**قاعدة 947 . [حكم الواقع بعد العقد بسببه]**

الواقع بعد العقد نسيئة* هل يعد واقعا معه فيضاف إلى وقوعه أو كأنه إنشاء ثان؟. اختلفوا في ذلك. فإذا أسلم في مائة قفيز فزاد مثلها قبل الأجل، فإن ألحقناه جاز وهو مذهب المدونة وإن قطعناه امتنع لأنه هدية المديان، وهو مذهب سحنون، ولعله في المدونة إنما رفع التهمة بالكثرة.

(*) (على سببه) في الدردابي وتحقيق الخطابي لقواعد الونشريسي ص258.

**قاعدة 948 . [امتناع حط الضمان وأزيدك]**

أصل مالك امتناع حط الضمان وأزيدك، فكل ما أدى إليه فهو مثله، كمن أسلم في عرض ورهن فيه عرضا من صنفه، فإن أراد المقاصة بعد الأجل جاز، وقبله امتنع إلا أن يكون العدد مساويا، لأن الرهن إن كان أقل دخله ضع وتعجل، وإن كان أكثر فحط الضمان وأزيدك، وإن كان من غير صنفه جاز مطلقا، وليس في القرض حط الضمان لأنه يلزم قبوله بخلاف البيع وضع يدخل الوجهين.

**قاعدة 949 . [هل الولد ليس بغلة؟]**

مذهب مالك أن الولد ليس بغلة لأنه يشبه المتولد منه فيكون كالجزء. قال الله عز وجل: ﴿وجعلوا له من عباده جزءا﴾. وقال محمد: الولد غلة لأنه نماء واستقرأه السيوري من قوله في كتاب الرد بالعيوب من المدونة يجبر به المشتري في النقص الحادث عنده، وفيه بحث. فإذا أسلم جارية في طعام فولدت لم تجز الإقالة عند مالك، لأنه إن رده معها رد زائدا، وإلا رد ناقصا، وقد حصل التغيير الكثير في الوجهين.

### قاعدة 950 . [المنافع التي تجتنى من الأعيان هل تنزل منزلتها أو لا؟]

المنافع التي تجتنى من الأعيان هل تنزل منزلة الأعيان أو لا؟. اختلف المالكية فيه، وعليه الخلاف في أخذ غلة العين من دين وفي صحة حيازة العرية لأكثر من سنة، وإذا لم يكن في الأصول ثمرة الأصول بخلاف سنة وفيها ثمرة.

### قاعدة 951 . [الاغتفار يسقط الاعتبار]

الاغتفار يسقط الاعتبار، ثم يؤتنف العمل بعده على حكم ما لو أنشأه الآن. فإذا قام لبدل ما وجد في رأس مال السلف من الزائف بعد ما لا يغتفر تأخيره إليه وقبل أن يحل الأجل فله تأخير البدل إلى ما يجوز تأخير رأس المال إليه، أما بعد الأجل فمطلقا، وكذلك إذا لم يبق إلا ما لا يجوز التأخير إليه، وكذلك من نسي عضوا من وضوئه فإنه إذا ذكره جاز له من التأخير ما يجوز للعاجز عن الماء أو لا؟. وإذا رعف فتعدى الدم أنامله العليا اعتبر في قطع الصلاة بالزائد مقدار الدرهم، وهذا كله مذهب مالك.

### قاعدة 952 . [آكد ما يُحاذر فيما يقتضي من السلم بيع الطعام قبل قبضه]

آكد ما يُحاذر فيما يقتضي من السلم بيع الطعام قبل قبضه، فإذا أخذ عن الطعام طعاما غيره، فإن كان قبل الأجل لم يجز اتفاقا، وإن كان بعده فإن كان من صنف المسلم فيه جاز، وإن كان من غير صنفه لم يجز هذا كله مذهب مالك.

### قاعدة 953 . [معنى قوله ﷺ إلى أجل معلوم]

اختلف في قوله ﷺ إلى أجل معلوم، هل المراد به إثبات الأجل فلا يجوز السّلم الحال لأنه مستثنى من بيع ما ليس عندك فيوقف به عند مورده، وهذا هو المشهور من مذهب مالك، وكذلك لا يكتفى بما في معنى الحال* مما يتأخر رأس مال السلم إليه بل لابد من مدّة تختلف فيها الأسواق كثيرا على حسب الأعصار والأمصار، أو ما يقوم مقامهما من مسلفه كذلك أو المراد أن يكون إذا كان معلوما لما روي أنه نهى عن بيع ما لم يملك وأرخص في السلم وهو الشاذ، قال الشافعي إذا جاز مؤجلا فهو حال أجوز.

(*) الحلول (ن2)

### قاعدة 954 . [المعتبر في انقلاب الجنس التباعد بكثرة الصنعة وبعد الزمان]

المعتبر في انقلاب الجنس التباعد بكثرة الصنعة وبعد الزمان كما مرّ، فلا ينقلب بتفريق الأجزاء كالطحن والعصر، وإنما منع البيع لتعذر التماثل بخلاف الدقيق. هذا هو المشهور من مذهب مالك. وقال المغيرة المعتبر فيه تغيير الأهم* واختلافه، فينقلب بالطحن والعصر، ورد بنهييه (ص) عن بيع الحيوان باللحم ولا تقية إلا المزابنة.

(*) تغير الاسم (ن2)

### قاعدة 955 . [شرع السلف للمعروف]

شرع السلف للمعروف؛ ولذلك استثني من الربا ترجيحا لمصلحة الإحسان على مصلحة اتقاء الربا، إذ من عادة الشرع تقديم أعظم المصلحتين على أدناهما، فإذا جرّ نفعا بطلت مصلحة الإحسان بالمكايسة، فبقيت مفسدة الربا سالمة عن المعارض فيما فيه الربا، وخالف الجميع مقصود الشرع في المشروعية فبطل مطلقا.

### قاعدة 956 . [حكم أحد المتبايعين حكم الآخر]

حكم أحد المتبايعين حكم الآخر إلا أن يختص بأحدهما ما يعارض حكمهما كالضرورة في شراء النجاسات والكلب والهر ونحوها دون بيعها. فيختلف المالكية في اعتباره كما قال أشهب أن المشتري أعذر من البائع فيها.

### قاعدة 957 . [الدخول على انفساخ البيع بغير اختيار المتعاقدين يمنع من الصحة]

أصل مالك أن الدخول على انفساخ البيع بغير اختيارهما يمنع الصحة كقولك أبيعك على أنه إن جاء فلان فلا بيع بيننا بخلاف اشتراط اختياره. واختلفوا في إن لم يأت بالثمن إلى كذا فلا بيع بيننا، فقيل مثله، وقيل يصح كأن الشرط من مقتضى العقد، وقيل يبطل الشرط لأنه يشبه التحجير، وقيل إنما يشبه الخيار فيصح فيما لا يسرع التغيير إليه، ويكره في غيره.

### قاعدة 958 . [حكم التفريق بين الأم وولدها في البيع]

اختلف المالكية في التفريق بين الأم وولدها في البيع. أنهي عنه لحق الولد فيزول بالاستغناء عنها إما بالإثغار ما لم يعجل أو ببلوغ السبع أو نحو العشر أو الحلم على اختلافهم فيما يحصل به المطلوب من ذلك، أو لحق الأم فلا يزول.

### قاعدة 959 . [معنى الفسخ والانفساخ]

الفسخ قلب كل واحد من العوضين لصاحبه، والانفساخ انقلابه. فالأول فعل المتعاقدين وسبب، والثاني منفعل وحكم وصفة للعوضين. وبهذا الأصل يرد قول النعمان أن الخلع فسخ لعدم تعيين انقلاب الصداق لباذله؛ لجوازه لغيره إجماعا.

### قاعدة 960 . [قد يتقدم المسبب على السبب]

قد يتقدم المسبب على السبب كتقدم الانفساخ على تلف المبيع قبل القبض ليكون المحل قابلا للانقلاب إلى ملك البائع لامتناع ذلك في العدم المحض.

### قاعدة 961 . [منفعة المقرض في صورة اجتماع البيع والسّلف . موهومة]

المشهور من مذهب مالك أن منفعة المقرض في صورة اجتماع البيع والسّلف موهومة فإذا أسقط السلف مشترطه صح البيع لكذب الوهم، والشاذ أنها معلومة، فقد دخلا على الفساد فيفسخ على كل حال.

### قاعدة 962 . [شرط ما هو من مصلحة العقد: هل له قسط من الثمن؟]

شرط ما هو من مصلحة العقد: كالرهن والحميل، هل له قسط من الثمن أو لا؟ اختلف المالكية فيه، وعليه فساد العقد بالخطار فيهما، ويفسد العقد بما لا يجوز من الخيار ولا يصح بإسقاطه لأنه تتميم لما دخلا عليه من الفساد.

**قاعدة 963 . [البيع المجمع على فساده: هل ينقل شبهة الملك لقصد المتبايعين؟]**

البيع المجمع على فساده هل ينقل شبهة الملك لقصد المتبايعين أو لا لكونه خلاف الشرع؟. اختلفوا فيه، وعليه الخلاف: هل يفوت بالتغيير وفوات العين أو لا؟ ومنهم من يحكي هذا الخلاف في البيع الفاسد مطلقا ولا يصح في بعض المختلف فيه، وقد عرفت من هذا أن القصد المخالف للشرع هل يصح اعتباره بوجه ما أو يجب إلغاؤه مطلقا، قولان وهي قاعدة أخرى.

**قاعدة 964 . [تعلق حق الغير يُمضي الفعل ويمنع الإقرار]**

تعلق حق الغير يمضي الفعل عند مالك ويمنع الإقرار فيفيت البيع الفاسد على ما مرّ، ويرد الإقرار بالبيع والاستيلاد ونحوهما، فإن عارضه العلم بقصد التفويت به حتى يجب معاملته بنقيض المقصود فقولان.

**قاعدة 965 . [هل يجوز إعطاء حكم المعاوضة للمنقود المساوي...؟]**

اختلف المالكية في إعطاء حكم المعاوضة للمنقود المساوي، وجعل الزائد هبة أو تقديرا لقبض، وعليه جواز سلم جمل في جملين مثله: أحدهما نقدا. وألزم المغيرة أشهب جواز دينار بدينارين كذلك، فالتزمه، ولا يلزمه؛ لأن باب الربا أضيق، فقد تعذر المقابلة فيما تجوز فيه الزيادة نقدا واللفظ فيما لا تجوز فيه، والشافعي يجيز الزيادة في سلم العروض إلى أجل، والإجماع على امتناعها في الربويات.

**قاعدة 966 . [هل يقتضي اختلاف المتبايعين التحالف والتفاسخ...؟]**

اختلفوا في مقتضى الأصول في اختلاف المتبايعين: أهو التحالف والتفاسخ لاستواء الإقدام، أو المشتري مدعى عليه بعد الإقرار له بالبيع. قال الغزّالي لكنه رجع إلى التحالف للمصلحة، إذ يكثر الاختلاف في البياعات، ولو علم المشتري أن القول قوله اتسع في الدعوى.

قلت: هذا استحسان وليس من أصول مذهبه، والبائع قد فرّط فيما ندب إليه من الإشهاد ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾، وإنما يترجح ذلك بالخبر؛ على أن تقدير الاتساع وإصلاح أمور الناس، ونحو ذلك مما خالف الأصول الشرعية . وهمٌ لا حقيقة له؛ إنما زين للمستحسنين ليتخذوا على مخالفة أصول الدين، وإلا فما اتفق على أهل البلاد الذين لا يضمنون الصناع وما فسد من أمرهم على اتساعها، وفساد أحوال الناس بها، بل من خبر أحوال الفريقين فضل أهل المغرب المضمنين، وما الذي يقبض يدا تصل إلى الطعام أن لا تصل إلى ما هو أعلى من ذلك الطعام وإن كان ذلك بالحجاز؛ فما باله بالمغرب وهو من أخصب أرض الله أرضا وأشبعها بلادا فهلا كان ذلك دائرا مع العادة كما يحكمون بأن المنار وسائر الصفر للزوج والمنصوص في كتبهم أنه

للزوجة بالعادة، وما الذي صير البر والشعير صنفا واحدا في الربا، والنص قد جعلهما صنفين، والمعنى معه وإن كان ذلك بالحجاز، لأن المقصود غالبهم الشبع كيف اتفق ولا يكون لأن النص حجازي ولأن غيره مما يدانيه في ذلك لم يلحق به، فما باله بالمغرب وأكثر بلاده بحيث لا يقتات الشعير فيها إلى غير ذلك، فتأمله.

### قاعدة 967 . [عند الاختلاف: هل المنكر البائع أم المشتري؟]

البائع عند محمد منكر عند الاختلاف كالمشتري فيتحالفان ويتفاسخان ولو هلكت السلعة وسواء اختلفا في جنس الثمن أو قدره أو في الخيار أو الأجل. وقال النعمان: المنكر هو المشتري فلا تحالف بعد الهلاك ولا في خيار ولا أجل.

### قاعدة 968 . [يعتبر ظاهر الأجل المقتضي لتأخير السلم إلى وقت الحلول]

نظر مالك ومحمد إلى ظاهر الأجل المقتضي لتأخير السّلم إلى وقت الحلول فأجاز السّلم في المعدوم حالة العقد إذا كان يوجد عند المحل. ونظر النعمان إلى العدم المقارن للعقد المعجز عن التسليم وطرح موهوم القدرة عند الأجل فمنع، وقد يتخرج في مذهب مالك على مراعاة الطوارئ البعيدة لجواز الفلس قبله فيحل.

### قاعدة 969 . [المسلم فيه مبيع أم دين؟]

المسلم فيه عند مالك والنعمان مبيع. ولا يجوز بيع ما ليس عندك على أن يكون عليك حالا لأنه نهى عنه ثم أرخص في السلم المؤجل، وعند الشافعي دين، والأجل في ديون الأثمان لا يكون مستحقا وكذلك في الإسلام كالتنجيم والضمان والرهن.

### قاعدة 970 . [السلم معقود على العجز أم على القدرة]

السلم عند مالك والنعمان معقود على العجز وبالأجل تحصل القدرة. وعند الشافعي على القدرة.

### قاعدة 971 . [الحيوان من المتقارب بمواصفاته أم من المتباعد؟]

الحيوان عند مالك ومحمد من المتقارب الذي يمكن قطع الجهالة عنه بمعظم الأوصاف فيسلم فيه. وعند النعمان من المتباعد الذي لا يمكن قطع الجهالة عنه بالأوصاف فلا. ابن العربي: الحيوان محصور الخلق مفيت* الخلق وهم لا يستطيعون إنكار حصر** الخلق ونحن لا ننكر فوت الخلق مدى الحصر إلا أن المعول على أن الخلق لا تعلق بحصرها بالسلم بل إنما يرد البيع على الظاهر المرئي لأن الأخلاق لا تتبين إلا بعد حصول*** الأمر.

(*) مغيب (ن2) . (**) حصر (ن2) . (***) طول (ن2)

### قاعدة 972 . [وقوف السلعة على ثمن: هل يتنزل منزلة تقويمها؟]

اختلف المالكية في وقوف السلعة على ثمن. هل تنزل منزلة تقويمها أو لا؟. وكذلك إذا أعطى ذلك الثمن بها غير واحد إذا كان بحيث لو أراد البيع به لتمكن منه في الوجهين جميعا.

### قاعدة 973 . [معنى قول صاحب السلعة: بع بكذا...؟]

إذا قال بع بكذا فهل إذن في البيع به مطلقا أو هو ألا ينقص منه فقط. اختلفوا فيه، وعليه لو باع من غير إشهار فهل له الرد أو لا؟

### قاعدة 974 . [الإقرار ليس من الخصومة]

الإقرار ليس من الخصومة عند مالك ومحمد فلا ينتظمه التوكيل عليها. وقال النعمان: منها فينتظمه.

### قاعدة 975 . [المرتقبات هل تعد حاصلة؟]

اختلفوا في المرتقبات هل تعد حاصلة أم لا؟ فإذا اشترى الوكيل من يعتق على موكله عالما فهل يعتق على المأمور أو يكون الوكيل كالعامل. فثالثها فيه إن كان في المال ربح أعتق وإلا فلا، فمن عدها حاصلة رآه كالشريك فهو كالقاصد إلى أن يعتق عليه، ومن لم يعدها نفى العتق لأنه لا شريك له، ومن التفت إلى الوجود عول على وجود الربح ونفيه، ولكن الوكيل لا شريك له، وله شبهة في التصرف، فمن نظر إلى هذا جعل الوكيل كالعامل، ومن نظر إلى الأول لم يجعله، فإن لم يعلم أعتق على الأمر لأن الوكيل إذا أتلف خطئا لا يغرم.

في تحقيق الخطابي لقواعد الونشريسي ص212 التالي:

اختلفوا في المترقبات إذا حصلت هل يقدر حصولها يوم وجودها، وكأنها فيما قبل كالعدم، أو يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها التي أثمرت أحكامها، واستند الحكم إليها.

[وهي قاعدة "التقدير والانعطاف"]

### قاعدة 976 . [حكم من أذن له إذنا خاصا فأخطأ فيه]

وهي قاعدة مختلف فيها بينهم أيضا: أن من أذن له إذنا خاصا فأخطأ فيه هل يضمن أو لا؟

### قاعدة 977 . [المخالفة في البعض: هل هي كالمخالفة في الكل؟]

اختلفوا في المخالفة في البعض. هل هي كالمخالفة في الكل أم لا، وعليه عند ابن بشير إذا قال المأمور أنا ألتزم ما أمرت به ويمضي البيع.

### قاعدة 978 . [هل يمضي التعدي بالرجوع إلى موافقة الإذن؟]

اختلفوا في إمضاء التعدي بالرجوع إلى موافقة الإذن كما في هذا الفرع وهي قاعدة بطلان الإذن بالتعدي أيضا.

### قاعدة 979 . [حكم اقتضاء الوكالة على البيع . لتوابعه]

اختلفوا في اقتضاء الوكالة على البيع لتوابعه كالرد بالعيب وقبوله بخلاف لوازمه كالقبض.

## العرية

**قاعدة 980 . [متى يملك المعرى العرية؟]**

اختلفوا متى يملك المعرى العرية، أبنفس العطية، أم عند كمالها. وعليه الخلاف فيمن عليه السقي والزكاة والأصل كونها على ملك المعطي إلا أن تثبت عادة فتكون على المعطى، ولهذا التفت من فرق بين أن يكون في يد المعطي أو في يد غيره.

انظر ص389 من تحقيق الخطابي لقواعد الونشريسي

**قاعدة 981 . [حكم شراء العرية]**

شراء العرية مشتمل على بيع الرطب بالتمر والتعويل على الخرص ونفي التناجز عند مالك خلافا للشافعي، قال قوله أرخص في بيع العرية بخرصها إلى الجذاذ يحتمل أن يريد به أنه محل القضاء كمالك*، وأن يريد أنه يخرص على ما يحصل فيها عند الجذاذ والأول باطل لعدم التناجز فتعين الثاني ووجب التناجز، وشراء الصدقة المسمى في الشرع عود أو إن اختلف المالكية في حمله على الكراهة أو المنع. ومن ثم منع بعضهم من شرائها رأسا، وأما شراؤها بغير الخرص فعلى اختلافهم في القياس على الرخص لكنه أرخص فيه للمعري إذا قصد المعروف ودفع المضرة، وفي أحدهما ثالثها يجوز للثاني، وعليه إذا كان للمعري شركة في الحائط أو أعرى جماعة فأراد أن يشتري من أحدهم أو أعرى جميع حائطه.

(*) كملت (ن2)

**قاعدة 982 . [أقسام العقود]**

العقود ثلاثة: معاوضة محضة فوجود العيب فيها يوجب الخيار في الجملة تنزيلا للشرط العادي منزلة القولي. وعطية محضة فلا يوجب شيئا. ومركب منهما، كهبة الثواب عند من يجيزها كمالك، فقولان على المعروف.

**قاعدة 983 . [كل ما يعدّه الناس عيبا ينقص من الثمن...]**

كل ما يعدّه الناس عيبا ينقص من الثمن يوجب الخيار مطلقا إن كان قد علمه البائع أو مما [لا]* يشترك الناس في جهله عادة فلا يعلم إلا بعد الكشف المفسد عنه وكان نحو العشر في العقار، مطلقا في غيره، وقيل كالعقار. وهما للمالكية. وما لا يعدونه كذلك فلا يوجب إلا أن يكون لقصده تأثير في الأغراض فقولان.

(*) (ن2)

**قاعدة 984 . [وطء الثيب هل يمنع من الرد بالعيب؟]**

وطء الثيب عند مالك ومحمد كالاستخدام فلا يمنع الرد بالعيب، وقال النعمان كالجناية فيمنع.

**قاعدة 985 . [تفريق الصفقة في أحد طرفيها يوجب التفريق في الطرف الآخر]**

تفريق الصفقة في أحد طرفيها يوجب التفريق في الطرف الآخر عند محمد، وفي أحد قولي مالك. وقال النعمان اجتماع الصفقة وتفريقها في جانب البائع فقط، فقالا إذا اشتريا عبدا في صفقة ثم وجد به عيبا كان لأحدهما أن ينفرد بالرد وقال لا إلا باجتماعهما، ونكتة الخلاف: هل الشركة اللاحقة عن الرد عيب حدث في غير ملك البائع يمنع الرد أو لا؟. وذلك أنهما اتفقا على أن حدوث العيب في غير ملك البائع يمنع الرد ويوجب الأرش. فالحنفية تقول الشركة عيب حدث في غير ملك البائع فيمنع للضرر الداخل عليه، والشافعية تسلم أن الشركة عيب ولكنه إنما حدث بين المالكين أو في نفس الرد، وأصل المالكية أنه دخل عليه.

**قاعدة 986 . [كثير الخطر في البيع لا يجوز]**

أصل مالك إن كثير الخطر في البيع لا يجوز إلا أن يكون مما لا ينفك المبيع عنه أو تدعو الضرورة إليه، وما يقل أو يكون مما ذكر فيجوز ما كان فيه خطار كثير إلا أن السلامة غالبة، وإن اشترط النقد امتنع، وإن اشترط إيقافه حتى ينظر ليسلم أم لا، فقولان.

**قاعدة 987 . [تبدئة البائع على القول برجحانه]**

اختلفوا في تبدئة البائع على القول برجحانه لا مرجوحيته ولا مساواته أهي من باب الأولى أو من باب الأوجب؟. وعليه لو تناكلا فعلى الأول يفسخ وعلى الثاني ما قال البائع.

**قاعدة 988 . [اليمين أهو تصديق دعوى الحالف وتكذيب دعوى الخصم...؟]**

اختلفوا في مقصود اليمين أهو تصديق دعواه أو تكذيب دعوى صاحبه أو تصديق دعواه فقط. قال المتأخرون وعليه الخلاف لو أراد أحدهما بعد التحالف أن يمضي البيع بما قال الآخر فهل يكون ذلك له أم لا؟. ويحتمل عندي أن يكون على قاعدة التفاسخ: هل يجب بنفس الحلف أو بالحكم. ومن فروع القاعدة الأولى أيضا إذا تناكلا وقلنا القول قول البائع فهل يفتقر إلى يقين آخر على تصديق دعواه أم لا؟

**قاعدة 989 . [شرط انعقاد البيع الرضا]**

شرط انعقاد البيع الرضا إلا أنه لخفائه لا يعرف بنفسه فيعتبر بمظنته كسائر الحكم الخفية أو غير المنضبطة، ثم وقف محمد عند أعم المظنات وأعرفها وهو اللفظ فقام له.

**قاعدة 990 . [ما يتعذر اعتباره بنفسه يتعين اعتباره بأولى ما يدل به عليه]**

وهي أن ما يتعذر اعتباره بنفسه يتعين اعتباره بأولى ما يدل به عليه، ومالك لم يخص مما يدل عليه نوعا دون غيره بل تكفي عنده المعاطاة ونحوها، فلم يزد على مقتضى الأصل الأول، ولا شك أن مقتضاه عدم انعقاده من المكره عليه على ما مرّ ويأتي، وكذلك المكره على ما يؤول إليه من عدم* مال ونحوه عند المالكية، قال ابن الحارث ويأخذ المكره ماله الذي باعه حيث وجده بلا غرم، ويرجع المشتري على الذي أكره البائع بالثمن وسواء دفع الثمن إلى المكره أو المكره ولا يحلف المكره أنه أوصله إلى المكره، وإنما يحمل ذلك على ظاهره، وهذا فيمن غرم

تعسفا بلا حق وجب عليه، فأما من عزل من العمال ومن غرم من متقلي المعادن وما أشبهها، فإن بيعهم جائز ولا يدخلون في هذا الحكم. قلت: وكذلك من أجبره صاحب الحق على البيع لعارض من العوارض كبيع الماء لمن يعطش، أو خاف على زرعه، والمحتكر، وجار المسجد إذا ضاق، والسيل إذا أفسد الطريق، وصاحب الفدان في معقل إذا احتيج إليه، وصاحب الفرس أو الجارية يطلبهما السلطان فإن لم يفعل جبر الناس، هكذا في الذخيرة، وفي الإجماع [لابن حزم]* أن هذا لا يجبر إجماعا.

(*) غير (ن2) . (ن2)

انظر 370 من تحقيق الخطابي لقواعد الونشريسي، وقد ذكر أن رقمها 989

**قاعدة 991 . [أصل الشريعة قضاء العامة على الخاصة]**

أصل الشريعة قضاء العامة على الخاصة، كما في هذه المسائل، [قال المالكية]* ولهذا تباع الدواب العادية في الزرع بموضع لا زرع فيه تتقى عليه، فإن تعذر تقدم إلى أصحابها أن يضمنوا ما أصابت ليلا أو نهارا، وإلا فليلا، لأن عليهم حفظها لا نهارا لأن الغالب على أرباب الحوائط حفظها بالنهار.

(*) (ن2)

انظر ص372 من تحقيق الخطابي لقواعد الونشريسي.

**قاعدة 992 . [كل أصل متقرر في الشريعة جار على القياس، فإن فاسد عقده يرد إلى صحيحه]**

كل أصل متقرر في الشريعة جار على القياس فإن فاسد عقده يرد إلى صحيحه، فإن كان مستثنى من الأصول وإنما أجيز رخصة فهل يرد إلى صحيح ذلك المستثنى إذا فسد أو إلى صحيح ما استثني منه، قولان للمالكية نظرا إلى تقرر حكمه أو فوات المقصود منه كالقرض والقراض والجعل والمساقاة.

**قاعدة 993 . [المقاصة متاركة وإخلاء للذمتين ومعاوضة.. وحوالة..]**

قال ابن بشير المقاصة متاركة وإخلاء للذمتين ومعاوضة لإحداهما بالأخرى وحوالة بإحداهما على الأخرى فقد جمعت المتاركة والمعاوضة والحوالة، وما يقع فيها من الجواز فهو تغليب للمتاركة، ومن المنع تغليب للمعاوضة والحوالة، ومهما قويت التهمة وقع المنع بلا خلاف، ومهما فقدت فالجواز، ومهما ضعفت فالقولان على ما قدّمناه في التهم البعيدة.

**قاعدة 994 . [الربا الموهوم كالرّبا المعلوم]**

قد مرّ أن الربا الموهوم كالرّبا المعلوم، وذلك في باب البيع والقرض واحد فلا تجوز هدية المديان لأن المقصود منها رجاء التأخير فتكون سلفا جرّ نفعا، وفي متابعة الطالب للمطلوب

قولان على حماية الحماية، ولا تجوز هدية صاحب المال لعامل القراض لتوهم كونها ليديم العمل فيكون سلفا جر نفعا ولا العامل للمالك قبل الشغل وبعده قولان. وهذا كله مذهب مالك.

# بيوع الأجل

**قاعدة 995 . [أصل مالك حماية الذرائع واتهام الناس في بياعات الآجال والربا]**

أصل مالك حماية الذرائع واتهام الناس في بياعات الآجال والربا فينظر إلى ما خرج عن اليد وعاد إليها، فإن كان مما لو ابتدأ المعاملة عليه جاز فعلهما وإلا لم يصح، فإذا صرف دينارا بعشرين درهما فتسلفها من صاحبه لم يجز، وكأنه إنما أخذ دينارا نقدا في عشرين درهما مؤخرة، وأخذ الدرهم وردها لغو، وكذلك من باع سلعة بثمن مؤجل فلا يشتريها بأقل منه نقدا أو إلى أجل دونه، وقال بعض المالكية إنما هذا في غير من لا يتهم لفضله، وهذا يؤدي إلى اضطراب العلة بعدم انضباطها وهو خلاف ما قصدت العلل لأجله. وأصل الشافعي إمضاء صورة الجواز وحمل الأمر على ظاهره من غير التفات إلى التذرع به تحسينا للظن بالمسلمين وتسليما لبواطنهم إلى ما لا يخفى عنه أمرهم، وهذا هو الذي تكاد تصرح به الشريعة "هلا شققت على قلبه".

**قاعدة 996 . [إذا كانت صورة الجواز مما يكثر القصد بها إلى الممنوع اعتبرت، وإن ندرت فلا]**

قال المالكية إذا كانت صورة الجواز مما يكثر القصد بها إلى الممنوع اعتبرت اتفاقا. وإن ندرت بحيث لا يحضر إلا بالإحضار لم يعتبر، وفيما بينهما قولان، وهذه هي التي يعبرون عنها بالتهم البعيدة، وبحماية الحماية، لأن منعها حماية لصورة الاتفاق الممنوعة حماية للذريعة.

**قاعدة 997 . [المشهور من مذهب مالك جواز أسلفني وأسلفك]**

المشهور من مذهب مالك جواز أسلفني وأسلفك كأن يبيعه بمائة إلى شهر ثم يشتري منه بخمسين نقدا أو خمسين إلى شهرين، إذ لا يخرج أحدهما شيئا يرجع إليه أكثر منه، ومنع عبد الملك وهو على التهم البعيدة كأن مخرج* الخمسين أسلفها ليأخذ عنها عند الشهرين خمسين بشرط أن يسلفه الآخر خمسين يأخذ عوضها عند تمام الشهر الثاني. قلت: الخلاف فيما أدى إلى تسلفني وأسلفك ولا يجوز الدخول عليه ابتداء لأنه سلف جرّ منفعة، فيرجع إلى ما تقدم من تعارض الحال والمآل، وقد أجازوا أشهد لي وأشهد لك للضرورة في نظائر أبنتها** في موضعها كالمسلوبين والغرقى، والأصل المنع.

(*) مجرد (ن2) . (*) أثبتها (ن2)

**قاعدة 998 . [بيوع الآجال هل هو محرم لنفسه أو للذريعة إلى سلف جرّ منفعة؟]**

منع بياعات الأجل هل هو محرم لنفسه أو للذريعة إلى سلف جرّ منفعة. حكى الباجي في ذلك قولين وبنى عليها بعضهم الخلاف في فسخ البيعتين أو الثانية فقط في قيام السلعة، والصحيح أن ذلك لاتهامهما على القصد إلى ذلك من أول إلا أنا إن جعلنا هذا الاتهام كالتحقيق فسخنا البيعتين وإلا أزلنا موجبه ففسخنا الثانية فقط.

**قاعدة 999 . [التعارض بين الدليلين، والبينتين، والأصلين، والظاهرين، والأصل والظاهر]**

يقع التعارض بين الدليلين نحو ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾، ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾، والبينتين، والأصلين نحو الآبق: الأصل حياته فتجب فطرته، والأصل براءة الذمة فلا تجب، والظاهرين: كاختلاف الزوجين في متاع البيت ولكل واحد منهما يد ظاهرة في الملك، وكشهادة عدلين على الرؤية في الصحو: الظاهر صدقهما للعدالة والظاهر وهمهما للانفراد، والأصل والظاهر: كالمقبرة القديمة الأصل الطهارة والظاهر النجاسة. وبسبب ذلك يختلف العلماء، فإذا اختلف المتبايعان في جنس الثمن تعارض أصلان، وإن أتيا بما يشبه تعارض ظاهران، وإن اختلفا في الخيار تعارض أصل وظاهر، وهكذا فاعتبره.

**قاعدة 1000 . [المدّعي من كان قوله على خلاف أصل أو عرف أو ظاهر]**

المدّعي أبعد المتداعيين سببا، وهو من كان قوله على خلاف أصل أو عرف أو ظاهر. والمدّعى عليه أقربهما سببا، وهو من وافقت دعواه أحدها وقد يتساويان كالمتبايعين فالأصل كدعوى بقاء الملك والعرف كدعوى الأشبه وهي مسموعة بعد الفوات اتفاقا، ومع القيام قولان. ابن بشير: وهما خلاف في حال. فإن ادعى شبها وأبعد صاحبه ينبغي ألا يختلف أن القول قول من ادعى الشّبه وإن ادّعى الآخر ما يمكن ويتغابن الناس به لم يلتفت إلى الشبه، والظاهر إما ظاهر حال أو قرينة مقال، وبالجملة ما أفاد ظن الصدق وليس كل طالب مدعيا ولا كل مطلوب مدعى عليه، فعلى هذه القاعدة تتخرج فروع الدعاوى، قال ابن المسيب: من عرف المدعي من المدعى عليه لم يلتبس عليه الحكم.

**قاعدة 1001 . [العقد هل يتعدد بدعوى الزيادة]**

العقد هل يتعدد بدعوى الزيادة فيكون الذي يدعي البائع ليس هو الذي يعترف به المشتري فيصير كل واحد منهما مدّعى عليه فيتحالفان ويتفاسخان، هذا أصل مالك والشافعي. أو لا تتعدد؟، فالبائع مدعى عليه لأن المشتري يوافقه على العقد، هذا أصل النعمان. وتفصيل المالكية استحسان إلا أن في الطرايات.

**قاعدة 1002 . [توهم تناقض المذهبين والزيادة في الثمن والمثمون]**

توهم تناقض المذهبين. قال: الزيادة في الثمن والمثمون. قالت الشافعية: زيادة طارئة على عقد قديم فوجب ألا يكون مقابلها عوضا فلا تصح بعد النفي، وقبله قولان. والمانع أكل المال

بالباطل، وقالت الحنفية زيادة على عقد فوجب أن يتغير العقد بها إلى عقد آخر فتصح، وفيه بحث.

**قاعدة 1003 . [الأصل بقاء الشيء لمن هو بيده إلا بدليل]**

الأصل بقاء الشيء لمن هو بيده إلا بدليل، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، فإذا اختلفا في القبض فالقول قول البائع في الثمن والمبتاع في المثمون إلا أن يبين بنحو البقل واللحم مما العادة فيه سرعة القبض، فإن القول قوله في دفع الثمن عند المالكية، فإن قبض ولم يبن فقولان لهم، ويأتي من الزمان ما لا يمكن المصير إليه أو ما ينكر مثله في ذلك البيع، فالقول قول المشتري في دفع الثمن عندهم أيضا، ويرجع في قبض المثمون إلى العادة، وإذا اختلفا في انقضاء الأجل وانقطاع الخيار فالقول قول مشترطه إلا بقول أو فعل يدل على إسقاطه، فإن احتمل فالأصل البقاء، فإن اتهم على قصد الإسقاط استظهر باليمين على الخلاف في أيمان التهم.

**قاعدة 1004 . [المشترى مرابحة والمشترك والمولى له والشفيع...]**

اختلف المالكية في المشترى مرابحة والمشترك والمولى له والشفيع. هل يحلون محل من يأخذون من يده حتى يثبت الفرق، أو إنما يعد أخذهم ابتداء معاملة، وعليه لو وضع له وضيعة معتادة: هل يجبر على وضعها لهم أو لا؟ بخلاف غير المعتادة.

**قاعدة 1005 . [إذا تعارض الثمن والنصيب فما المعتبر منهما]**

إذا تعارض الثمن والنصيب فقد اختلفوا في المعتبر منهما، كاثنين باعا سلعة مرابحة هي بينهما نصفين إلا أن أحدهما اشترى بأكثر من الآخر فقيل يقسمان على الأنصباء كالمساومة باتفاق، وقيل على أصل الشراء وهو خلاف في المقصود بالبيع: أهو الثمن أو النصيب.

**قاعدة 1006 . [من مقاصد الشرع صون الأموال على الناس]**

من مقاصد الشرع* صون الأموال على الناس. فمن ثمَّ نهي عن إضاعتها، وعن بيع الغرر، والمجهول. فيجب كون المشترى معلوما إمّا بالرؤية وهو الأصل أو بالصفة وهو رخصة. لأن الرؤية قد تتعذّر أو تتعسّر، مع أن المقصود الصفات كما مرّ. والذكر وإن كان لا يبلغ منها ما تبلغه الرؤية، لكنه يحصل الغالب، ولا عبرة بالنادر ممّا لا تضبطه الصفة يمتنع بيعه عليها خشية الإضاعة المنهي عنها.

(*) الشريعة

**قاعدة 1007 . [من الأعيان والمنافع ما يقبل العوض، ومنه لا، ومنه اختلف فيه]**

من الأعيان والمنافع ما يقبل العوض، ومقابله إما لمنع الشرع كالخمر والغناء، أو لأنه غير متقوم كالبرة ومناولة النعل أو لعدم اشتماله على مقصود ألبتة، ولذلك لا نوجب في الجناية بالقبلة عوضا ولو كانت متقومة لأوجبنا. وما اختلف فيه كالزبل والآذان والإمامة والضمان في الذمة

فهذه وإن كانت مقصودة للعقلاء لكن المالكية ألحقوها بما قبلها، يليها ألا ترى أن القبلة مقصودة أيضا، ولأن صحتة المعاوضة حكم شرعي يتوقف على دليل شرعي وقد انتفى.

**قاعدة 1008 . [المنتقل بالميراث وما لا]**

المنتقل بالميراث الأموال وحقوقها وما يتعدى ضرره إلى الوارث من غيرها كالشفعة والخيار وحد القذف والقصاص لأنه يرث المال، فيرث حقوقه، ويدفع العار عن نفسه، بخلاف ما يتعلق بالبدن كالنكاح أو بالرأي كخيار الأجنبي لأنه لا يرث البدن ولا العقل.

**قاعدة 1009 . [من ملك ظاهر الأرض هل يملك باطنها؟]**

اختلف المالكية فيمن ملك ظاهر الأرض هل يملك باطنها أو لا؟. وهو المشهور، وعليه الحجارة المدفونة والزرع الكامن بخلاف المخلوقة فإنها تندرج في لفظ الأرض، والزرع الظاهر فإنه لا يندرج كما لو بور الثمار.

انظر الخطابي ص390

**قاعدة 1010 . [حكم الأهوية حكم ما تحتها]**

حكم الأهوية حكم ما تحتها. فهواء الوقف وقف فلا يباع هواء المساجد لمن أراد غرز الخشبة حولها، وبناء الهواء سقفا وبنيانا، ويمتنع إخراج الروشن في الهواء الذي يمتنع فيه الاختصاص كالطرقات، إلا أن المنع لنفي الضرر، ولأن أصله موات فقبل الإحياء، فإن لم يضر جاز التصرف فيه.

# الرهن

**قاعدة 1011 . [هل من شرط الرهن رضا الراهن؟]**

اختلف المالكية هل من شرط الرهن رضا الراهن أو لا؟ وعليهما ضمان المحتبسة بالثمن، قيل كضمان الرهان على الثاني، وقيل من البائع للأصل، وقيل من المشتري كالوديعة.

**قاعدة 1012 . [العلة في ضمان الرهن والعارية]**

العلة في ضمان الرهن والعارية عند ابن القاسم الإتلاف، فيسقط بقيام البينة. وعند أشهب وضع اليد غير المؤتمنة لقوله في حديث صفوان: "عارية مضمونة مؤدات" فلا تسقط بالضمان فيهما عند ابن القاسم للتهمة، وعند أشهب بالأصالة.

**قاعدة 1013 . [البدل خمسة أنواع]**

البدل خمسة أنواع: بدل من الفعل في محله كمسح الجبيرة، ومن خواصه المساواة في المحل وفي مشروعيته كالجمعة، ومن خواصه أن البدل أفضل ولا يرجع إلى الأصل إلا عند تعذره، وفي

بعض الأحكام كالتيمم، وفي جميعها كخصال الكفارة، وفي بعض الأحوال كالعزم بدل من تعجيل الصلاة عند القاضي الباقلاني وكثير من المالكية، فلا يلزم قيام البدل مقام المبدل منه مطلقا، بل في الوجه الذي جعل بدلا فيه، فلا يتم قول المالكية أن الرهن جعل بدلا من الشاهد فيقوم مقامه في الشهادة، إذ للخصم أن يقول إنما جعل بدلا في التوثق خاصة.

**قاعدة 1014 . [هل الزيادة متناولة بالعقد؟]**

قال النعمان: الزيادة موجبة بالعقد. وقال مالك ومحمد إن العقد لا يتناولها ألبتة، فقالا كل ما حدث في يد المشتري من ولد أو ثمرة أو أرش طرف لا يمنع الرد بالعيب. وقال يمنع. وتقريبه أن أسماء المنفصل ليس بجزء عندهما لا حسا ولا حكما فلا يمنع الرد، ولا يرد مع الأصل، إلا أن مالكا استحسن أن يرد معه ما كان من جنسه كالولد بخلاف الثمرة، وعنده أنه جزء من المبيع بحسب التبعية كما لو باع حاملا، وكأنها فرع من أصل، فلا يرد دونها عنده، وأصل براءتها بعد الانفصال عندهما.

**قاعدة 1015 . [ما لم يصادف عقدا وصادف في الأصل ملكا: هل يباع في الملك دون العقد؟]**

قال محمد: ما لم يصادف عقدا وصادف في الأصل ملكا يباع في الملك دون العقد كزوائد الرّهن المنفصلة. وقال النعمان الملك في العين مرهون، فإذا سرى إلى الزيادة المتولدة سرى بصفة الرهن.

**قاعدة 1016 . [لا يشترط كون الرّهن عينا]**

لا يشترط كون الرّهن عينا عند مالك. فيصح رهن الدّين ممّن هو عليه ومن غيره. وقال محمد: يشترط، فلا يصح ، بيد أن ابن شاس قال الرهن من احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفي الحق من ثمنها أو من ثمن منافعها عند تعذر أخذه من الغريم فأوهم مثل قول الغزالي وثيقة دين في عين وجوده. ابن الحاجب فقال إعطاء وثيقة بحق إلا أنه أوهم اشتراط القصد، وقد مر الخلاف في الرضا فالأولى ما يرجى قضاء الحق أو بعضه منه فيه.

**قاعدة 1017 . [الشياع لا ينافي الإقباض في باب الرهن]**

الشياع عند مالك ومحمد لا ينافي الإقباض، فلا يشترط في الرهن الإفراز بل يصح رهن المشاع، وقال النعمان ينافي فيشترط فلا يصح، واعترض بأنه أجاز هبة المشاع ولا تلزم عنده إلا بالإقباض.

**قاعدة 1018 . [أرض العراق وقف أم ملك، وعليهما جواز رهنها وبيعها]**

أرض العراق من عبادان إلى الموصل طولا ومن القادسية إلى حلوان عرضا قال محمد: وقفها عمر على المسلمين بعد تملكها عنوة، وقال ابن سريج هي ملك، وعليهما جواز رهنها وبيعها.

**قاعدة 1019 . [أرض المغرب ومصر . عنوة أم صلح؟]**

اختلف المالكية في أرض المغرب. فثالثها السهل* عنوة والجبال صلح. والمشهور أن أرض مصر عنوة، وأنكر ابن القاسم وابن وهب وغيرهما على أشهب. فثالثها وتأولا له أنه كان يتصدق بأضعاف ذلك.

(*) التل (ن2)

**قاعدة 1020 . [لا يشترط إمكان الاستيفاء من الرّهن ناجزا، بل عند الأجل]**

لا يشترط إمكان الاستيفاء من الرّهن ناجزا عند مالك. وهو الأصح من قولي الشافعية، بل عند الأجل، فيصح رهن الثمار قبل بدو الصلاح، فإن احتيج إلى بيعها بيعت بعد بدو الصلاح.

**قاعدة 1021 . [اختلاف أحكام الشيء الواحد بالنسبة لدورانه بين أصول متفرقة]**

قد تختلف أحكام الشيء الواحد بالنسبة لدورانه بين أصول متفرقة. قال الغزّالي: لا يشترط أن يكون الرهن ملكا للراهن، فقد نص الشافعي على أنه لو استعار الرهن جاز وتردد قوله في تغليب حقيقة الرهن والعارية. قال: والأولى أن يقال هو فيما يدور بين الراهن والمرتَهن رهن محض، وفيما بين المعير والمستعير عارية، وفيما بين المعير والمرتهن حكم الضمان أغلب، ويرجع فيه ما دام في يد الرّاهن ولا يرجع بعد القبض على الأصح لأنه ضمن له الدين في غير ملكه ويقدر على إجبار الراهن على فكه بأداء الدين لأنه معيّن في حقه إن كان الدين حالا، وإن كان مؤجلا فقولان.

**قاعدة 1022 . [الرّهن شاهد للمرتهن فيما يدّعيه إلى مبلغ قيمته لحيازته له]**

الرّهن عند مالك كشاهد للمرتهن فيما يدّعيه إلى مبلغ قيمته لأنه حازه وثيقة له إلا أنه لا يشهد إلا على نفسه لا على ذمة الراهن، ولذلك لا يشهد ما هلك في ضمان الراهن من الرهان ولا ما فات من الرهن غير مضمون على المرتهن، كما لا يغاب عليه، وما قامت البينة على هلاكه، وفي القائم بيد أمين قولان. والمعتبر في القيمة يوم الحكم إن كان باقيا ويوم قبضه إن كان تالفا، هذا هو المشهور، [وفيه خلاف]*.

(ن2)

**قاعدة 1023 . [الرهن... يُضمن أم هو أمانة؟]**

عند مالك والنعمان: الرّهن توثيق فيه تعليق الدين بالعين فيضمن. وعند محمد توثيق محض فهو أمانة.

**قاعدة 1024 . [الرّهن غالب لحق المرتهن... أم مغلوب؟]**

عند مالك والنعمان الرّهن غالب لحق المرتهن فينفذ عتقه. قال مالك إذا كان موسرًا، وفي أحد قولي محمد مغلوب فيرد، والنكتة أن محمدا يقول: محل العتق هو بعينه محل عقد الرهن، والنعمان يقول: الرهن يتعلق بالحبس والعتق بالملك فينفذ موجب الضمان كما لو قتل العبد

المرهون عبدا آخر للراهن فإنه يقتص* منه بأن يضمن إسقاط حق المرتهن في الجنس** لأن القصاص تعلق بالدم والرّهن باليد وهو الفقه.

(*) يقتضى (ن2) . (**) الحبس (ن2)

### قاعدة 1025 . [هل دوام الحبس شرط في الرهن؟]

عند مالك والنعمان دوام الحبس شرط في الرّهن، وخالفهما محمد. وبنى الشاشي عليهما رهن المشاع وأن منفعة الرهن للراهن لا عضلا كما يقول النعمان، ومالك يخالف في هذين الفرعين ويوافق في أصل القاعدة، فلينظر ذلك.

### قاعدة 1026 . [الإسقاط لا يفتقر إلى قبول، والنقل يفتقر]

الإسقاط بغير نقل لا يفتقر إلى القبول إجماعا كالطلاق والعتاق. والنقل يفتقر إجماعا، كان بعوض كالبيع أو بغير عوض كالهبة. واختلف المالكية في الإبراء: هل هو إسقاط فلا يفتقر كالشافعي وأحمد. أو نقل مِلك فيفتقر. قال ابن يونس: لو قال وهبتك ديني عليك فقلت قبلت سقط وإلا بقي. وقال أشهب يسقط إن لم يعلم.

### قاعدة 1027 . [استصحاب الملك بحسب الإمكان]

إذا ثبت الملك في عين فالأصل استصحابه بحسب الإمكان، فإذا اقتضى سبب نقله أو إسقاطه وأمكن قصره على أدنى الرتب فلا يترقى به إلى ما فوقه على أصح قولي المالكية جمعا بين الأصل والموجب، ولذلك نقول إن الاضطرار ينقل الملك إلى المضطر، لكن الأصح ألا يكون ذلك مجانا بل بالثمن. والوقف يقتضي الإسقاط فيقتصر به على المنافع وتبقى الرقبة على ملك ربها حتى يكون هو المخاطب بالزكاة في الثمار والماشية. قال في الجواهر، وتأثير الوقف بطلان اختصاص المالك بالمنفعة ونقلها للموقوف وسلب أهلية التصرف في الرّقبة بالإتلاف والنقل للغير والوقف* على ملك الواقف. وقال محمد وأحمد يبطل ملك الواقف. ثم قال محمد في المشهور عنه ينتقل إلى الله عز وجل. وقال محمد** للموقوف كالهبة.

(*) النقل (ن2) . أحمد (ن2)

## القسمة

### قاعدة 1028 . [قد يمتنع القسم لحق الله أو لحق الآدمي]

يمتنع القسم تارة لحق الله تعالى كالغرر في القرعة بين المختلفات. والربا في النسيئة بين الطّعامين، والتفاضل في النوع الواحد من العين، وإضاعة المال في الياقوت والدرة، وطورا لحق الآدمي كالثوب والخشبة والدار اللصيقة والمصرعان، ولذلك يجوز بالتراضي.

**قاعدة 1029 . [الشرط المفسد يجعل العقد فاسدا]**

الشرط المفسد يوجب وقوع العقود مستقر الفساد عند محمد. فالمفسد عنده نفس الشرط. وعند النعمان وجود شيء من المشروط الذي لا يحتمله العقد، فإذا حذف المفسد قبل أن يتصل بالعقد جاز، وقاله مالك في اشتراط السّلف.

**قاعدة 1030 . [القبض أمر يتقرر به البيع، فيتقرر به البيع الفاسد بالقيمة]**

القبض عند النعمان أمر يتقرر به البيع كالهبة فيتقرر به البيع الفاسد بالقيمة لأن الأصل في المعاملات العدل. والعدل هو المساواة، فإذا لم يصح المسمّى رجع إلى القيمة لأنها الأصل عندهم، وإنما التسمية لقطع المنازعة فإذا وجدت على معنى غير جائز رجع إلى الأصل. والنهي عن العقد عندهم إما لمعنى في عينه كالميتة أو في غيره، ويتصل به، أي هو من سببه كالربوي، فهذا يعود فساد المنهي عنه، أو لا يتصل كوقت النداء، فهذا لا يعود.

**قاعدة 1031 . [الزيادة التي لا تفيد الزائد ملكا... تبرع لا ثمن...]**

الزيادة التي لا تفيد الزائد ملكا ولا سلامة ملك تبرع عند محمد لا ثمن. وقال النعمان: قد يثبت وصف الثمنية للبائع من غير مثمون يقابله. فقال محمد الزيادة والحط بعد التزام العقد هبة ولا يلحق أصل العقد. وقال النعمان يلحق.

**قاعدة 1032 . [السّبب الفاسد غير مشروع فلا ينتقل الملك بالبيع الفاسد]**

السّبب الفاسد عند محمد غير مشروع فلا ينتقل الملك بالبيع الفاسد، لأن الفساد لإبطال الأحكام. وعند النعمان مشروع فينتقل الملك بالبيع الفاسد، وللمالكية القولان، وأصلهم أن النهي يدل على الفساد إلا بدليل. ومعنى الفساد في العقد انتفاء ترتب أثره عليه كالشافعي، فلا معنى للنقل. والنعمان على أصله من أنه للصحة.

**قاعدة 1033 . [نماء المشترك لا يجوز اشتراط الربح فيه]**

عند مالك ومحمد إن نماء المشترك كالنتاج والغلة فلا يجوز اشتراط التفاوت في الربح، بل يتقاسمان الربح على قدر رؤوس أموالهما. وقال النعمان كربح القراض فيجوز.

**قاعدة 1034 . [الشركة تستدعي مشتركا فيه]**

الشركة تستدعي مشتركا فيه قطعا، فقال محمد شركة الأبدان لم تصادف مشتركا فينتفي لانتفاء لازمها، وقال مالك والنعمان بل صادفت مشتركا وهو المنافع، والنكتة فيها أن محمد يقول أن محل الشركة المال لأن العمل غير معلوم ولا موجود فيشترط المال، وأن يكون الربح تابعا له. والنعمان يقول إنما تنعقد على محل الشركة، لأن خلط المالين قد يوجد دون عقد بخلاف العمل يدل على جواز العقد على العمل الإجارة والقراض ونحوهما.

**قاعدة 1035 . [درء المفاسد أهم من جلب المصالح]**

مراعاة درء المفاسد أهم من مراعاة جلب المصالح إلا بمنفصل، ومن ثم منع محمد شركة المفاوضة. وعلى مالك ومحمد بيان ترجيح مصلحتها. والنكتة في هذا الباب أن المقصود الأول من الشركة أن يكون عملهما أفضل من عمل كل واحد منهما، وهذا إنما يوجد بأن لا يكون في صورتها غبن على أحدهما؛ ومن ثم منع مالك شركة الوجوه مطلقا، والأبدان في صنعتين أو موضعين، خلافا للنعمان فيهما، وأن يكون بحيث يكون عمل كل واحد منهما في مال صاحبه كعمله في مال نفسه، وهذا إنما يكون مع الخلط فإن دواعي النفوس لا تتحرك تثمير مال الغير كما تتحرك إلى تثمير مال النفس. فالتثمير يخل بهذا المقصود. ومن ثم منع محمد شركة الأبدان لأن المنافع لا تختلط وشركة المفاوضة.

### قاعدة 1036 . [الحكم المرتب على عادة ينتقل بانتقالها]

كل حكم مرتب على عادة فإنه ينتقل بانتقالها إجماعا كما تختلف العقود في المعاملات والألفاظ في المتعارفات وصفات الكمال والنقص في عيوب المبيعات، فإن المعتبر في ذلك كله العادة، فإذا تغيرت تغير الحكم.

### قاعدة 1037 . [هل لبن الآدمية مال يصح بيعه؟]

لبن الآدمية مال يصح بيعه عند مالك ومحمد كلبن الأنعام. وقال النعمان ليس بمال فلا يصح لأنه جزء من آدمي، وأجزاء الأصل تثبت على حكم الأصل، والأصل ليس بمال، ولذلك قال إن الأمة ليست بمال بأجزائها، إذ شعرها لا يباع، وإنما ماليتها بحكم الرق، والرق لا يتعلق بالأطراف والأجزاء. قالوا وكان القياس يقتضي نجاسته وتحريمه لأنه من غير مأكول ولكنه أحل لضرورة التغذي كرامة أن يحصل الغذاء للأولاد من أجزاء الأمهات، ثم حكم بطهارته لعلة التغذية، إذ لا يليق بمحاسن الشرع الحكم بنجاسة ما به التغذي على العموم.

### قاعدة 1038 . [علة الحيالة]

علة الملك الحياة والآدمية وجواز التصرف على الإطلاق أثره، فالعبد مالك عند مالك. وقال النعمان: العلة الجواز فلا يملك، وللشافعي القولان. وفائدته الوطء والزكاة وغيرهما، وإنما أسقطها مالك لتسلط السيد كالدين.

### قاعدة 1039 . [إسقاط المجهولات جائز]

إسقاط المجهولات جائز عند النعمان وهو أصل مالك خلافا للشافعي، وعليهما البيع بشرط البراءة، وللمالكية القولان، وتفريق المشهور بين ما لا يعلم من عيوب الرقيق وغيره استحسان.

### قاعدة 1040 . [كل تصرف يفتقر إلى الإذن فإنه يفتقر إلى صريحه]

قال محمد: كل تصرف يفتقر إلى الإذن فإنه يفتقر إلى صريحه، فإذا رأى عبده يتجر لم يكن سكوته إذنا، وكذلك المرتهن إذا رأى الراهن يتصرف، وعلى هذا أمر النكاح والبيع وحق الرد بالعيب والشفعة لا يبطل بالسكوت، إنما تبطل بتأخير الطلب، وكذلك سكوت المعتقة عن الفسخ،

وأما سكوته عن ردع الدابة فإنما جعل التزاما للضمان، لأن عليه الردع وهو بيده، ويؤيده أن المأذون لو ترك التجارة وسكت السيد لم يكن حجرا، مع أن الحجر أصل، وسبب ذلك أن السكوت تردد لا دلالة له، وسكوت البكر بالنص لا بالقياس. وقال النعمان السكوت إذن، واختلف قول ابن القاسم في السكوت على الشيء هل هو إقرار به أو لا؟، وهل هو إذن فيه أو لا؟. قال ابن رشد: وهذا أظهر القولين، لأن قوله عليه السلام في البكر إذنها صماتها، أن غير البكر بخلافها، وقد أجمعوا عليه في النكاح فيقاس عليه غيره إلا أن يعلم بمستقر العادة في أمر أن أحدا لا يسكت عليه إلا راضيا به، فلا يختلف فيه. قال ابن أبي زيد: وقد جعل أصحابنا السكوت كالإقرار في أمور منها: أن يقول قد راجعتك فتسكت ثم تدعي من الغد أن عدّتها كانت انقضت، فلا قول لها. ومنها من حاز شيئا يعرف لغيره فباعه وهو يدّعيه لنفسه والآخر عالم ساكت لا ينكر بيعه، فذلك يقطع دعواه. ومنها أن يأتي ببينة إلى رجل فيقول: اشهدوا أن لي عنده كذا وكذا، وهو ساكت، فذلك يلزمه.

### قاعدة 1041 . [الإذن في التجارة توكيل في التصرف]

الإذن في التجارة توكيل في التصرف، ويقع تصرف العبد لسيّده كالوكيل والعامل، هذا قول مالك ومحمد. وقال النعمان فك حجر الرق ويصير متصرفا لنفسه كالمكاتب إلا أنه غير لازم لعدم العوض، فقالا المأذون له في نوع لا يتصرف في غيره. وقال يتصرف مطلقا. ونكتة الخلاف: هل يتبعض الإذن أو لا؟. فقالا يتبعض، وقال لا.

### قاعدة 1042 . [الإذن في التجارة لا يتناول الرقبة]

قالا: الإذن في التجارة لا يتناول الرقبة بل هو مقصور على الكسب فلا تباع رقبة المأذون بدين تجارته، وقال يتناولها، وهي من مال التجارة، وعلى الأول لا يؤاجر نفسه*، كما لا تنكح نفسها، وعلى الثاني يؤاجر. قال: ولو لا أن التصرف في الرقبة يتضمن حجر الأنكحة بخلاف منافع الرقبة.

(*) بنفسه (ن2)

## الحوالة

### قاعدة 1043 . [الحوالة تحويل الدين من ذمة إلى ذمة]

الحوالة عند مالك ومحمد تحويل الدين من ذمة إلى ذمة ولذلك جازت بالمسلم فيه، والاستبدال* به لا يجوز. وعند النعمان تبديل دين بدين وذمة بذمة، قال الشاشي وهذا غير

صحيح لأن تبديل الدين بالدين لا يجوز، ولأن اسم الحوالة للتحويل لا للتبديل. فقالا لا يعود الدين إلى المحيل بموت المحال مفلسا وبجحوده. وقال يعود.

(*) الاستدلال (ن2)

**قاعدة 1044 . [الحوالة معاوضة مقبوضة]**

الحوالة عندهما معاوضة مقبوضة، ولذلك سقطت من الجانبين مع قيام التكليف والملاء، وإذا لم يملك التغليظ بالمطالبة ولا التخفيف بالإبراء فقد انقطعت العلائق. وعنده معاوضة غير مقبوضة، وهو أصل للمسألة قبلها أيضا.

# الحمالة

**قاعدة 1045 . [معنى كفالة الوجه]**

[قال النعمان:]* كفالة الوجه التزام ما هو مضمون على الأصل فيجوز لأنها تؤول إلى مال. وقال محمد التزام غير ما على الأصل، والكفالة لا تجوز إلا بما يثبت في الذمة، فتمتنع. وقال مالك حميل الوجه إن لم يأت به غرم حتى يشترط ألا يغرم، وهو استحسان.

(*) (ن2)

**قاعدة 1046 . [حكم ضمان الدين عن الميت]**

عند مالك ومحمد الدين باق على الميت فيصح ضمانه عنه، ويبقى على المفلس أيضا كالحي المعسر، ولذلك امتنع النبي ﷺ من الصلاة عليه، وعند النعمان ساقط فلا يصح ضمانه.

**قاعدة 1047 . [قول المحجور عليه لا ينعقد سببا كإقراره بخلاف فعله]**

لا ينعقد قول المحجور عليه سببا كإقراره بخلاف فعله كاستيلاده وإتلافه حتى قال القرافي لو قبل الهبة أو الصدقة لم يملكها بذلك، والفرق غلبة السلامة فيما شرع الحجر لأجله في الفعلية دون القولية، وفي الأقوى من النوعين قولان، لأن ما تقدّم يقتضي قوة الفعل وقوة الملك بالشراء على الملك بالإحياء عند مالك لبطلانه، فزواله يقتضي العكس، وفيه نظر.

**قاعدة 1048 . [الدين ما يتعلق بالذمة]**

الدين ما يتعلق بالذمة وأمكن الخروج عنه بكل معيّن من نوعه، والعين ما كان شخصا في نفسه، لا يوجد من نوعه غيره.

# الإقرار

**قاعدة 1049 . [بعض آثار إقرار المريض]**

قال مالك ومحمد لا يوجب المرض حجر الإقرار فيحاص مقر الصحة. وقال النعمان يوجب، فيقدم دين الصحة عند ضيق التركة. وحكى عبد الوهاب في إقراره لمن يتهم عليه من الأجانب كالصديق الملاطف والمريض يورث كلالة روايتين إحداهما رده والأخرى أنه من الثلث، وبنى خلافهم أيضا على قاعدة أخرى وهي:

**قاعدة 1050 . [الإقرار إخبار أو إنشاء؟]**

إن الإقرار عندهما إخبار أو محكوم له بحكمه فيستوي إقرار الصحة والمرض. وعنده إنشاء أو محكوم له بحكمه فيقدم دين الصحة. وعلى القاعدتين معا ينبني إقراره لوارث فأبطله وصححاه إلا أن مالكا يشترط انتفاء التهمة.

**قاعدة 1051 . [الصفة المجهولة المقدار تفيد زيادة على الموصوف كالمعلومة]**

عند مالك والنعمان إنّ الصفة المجهولة المقدار تفيد زيادة على الموصوف* لغة وشرعا كالمعلومة، فإذا أقر بمال عظيم ثم فسّره بتافه حقير لم يقبل. وعند الشافعي والأبهري لا يقيد فيقبل.

(*) الوصف (ن2)

**قاعدة 1052 . [الحكم المعلق بأمر: هل يتعلق بأدنى ما يقع عليه أو بأقصاه؟]**

تقدم اختلاف المالكية في الحكم المعلق بأمر. هل يتعلق بأدنى ما يقع عليه أو بأقصاه، ثم اختلفوا هل ذلك في ذاته أو في اعتبار الشرع. فمن أقر بمال عظيم، فقيل ما يصدق عليه الوصف لغة، وقيل نصاب القطع، وقيل الزكاة، وقيل الدية.

**قاعدة 1053 . [تفسير الإقرار: هل يُرجع فيه إلى المقر أم إلى ظاهر لفظه؟]**

قال الشاشي أكثر ما بني عليه مسائل الإقرار أنّها لا تلزم المقر إلا التعيين لبراءة ذمته المتيقنة، وهم يلزمونه ما شهد به ظاهر لفظه، وعليه لو أقر بمال عظيم أو قال له عندي ألف ودرهم، فإن مذهب الشافعية أنه يرجع في تفسير الألف إليه، وقال النعمان إذا عطف على الألف بشيء من الموزونات أو المكيلات أو المعدودات كان تفسيرا له.

**قاعدة 1054 . [الإقرار بالنسب يتضمن الإقرار بالمال، فإذا لم يثبت لم يثبت المال]**

إقرار الوارث بالنسب يتضمن الإقرار بالمال، فإذا لم يثبت لم يثبت المال في ظاهر الحكم عند محمد، واختلف مذهبه في وجوب دفع المال فيما بينه وبين الله، والحق وجوبه كما لا يحل للمقر له إذا كان المقر كاذبا. وقال مالك والنعمان يوجب الشركة في المال، ولا أدري كيف يثبت الفرع والضمن مع انتفاء الأصل والمتضمن*، وليس قصده الأول المال فيقدم على ظاهر لفظه الإقرار. ألا تراه لو أقر ببنوة ابن من أبيه لم يعتبر.

(*) التضمن (ن2)

**قاعدة 1055 . [الإقرار ليس من الخصومة]**

عند مالك ومحمد أن الإقرار ليس من الخصومة فلا يستفاد من التوكيل عليها. وعند النعمان منها فيستفاد.

# الوكالة

**قاعدة 1056 . [هل تصح الوكالة من غير رضا الخصم؟]**

التوكيل عندهما استنابة في إيصال* الحق بلسان الوكيل، فهو كالاستنابة في إيصال* المال بيد الوكيل، فيصح من الخصومة من غير رضى الخصم. وعنده نقل الحق فلا يصح بغير رضاء الأقدر كالحوالة لا تصح إلا برضا المحال.

(*) اتصال (ن2)

**قاعدة 1057 . [الإقرار البسيط والمركب]**

الإقرار بسيط وهو ما أضرّ بالمقرّ خاصة، مثل له عندي كذا فيسمع من البر والفاجر إجماعا اكتفاء بوازع الطبع عن وازع الشرع. أو بغيره خاصة كقوله لفلان عند فلان كذا. ومركب وهو ما أضر به وبغيره نحو له عندي وعند فلان كذا فيسمع في نفسه فإن لم يمكن الانفصال مثل عبدي الذي بعته كنت أعتقته، فعند انتفاء التهمة يقبل في حق نفسه، فيبطل دعوى العتق ويصح البيع، وعند وجود ما يبطل الإقرار جملة. أما ما تمحض للضرر بالغير فإن عاد بالنفع إلى المقر فهو الدعوى، وإلا فهو شهادة، فظهر الفرق بين الإقرار والدعوى والشهادة.

**قاعدة 1058 . [الإقرار المركب: إقراران أم إقرار واحد؟]**

الإقرار بالمركب عند مالك والنعمان إقراران، فإذا أقرّ الوارث الذي يحوز المال بالنسب، ثبت المال وكان شاهدا بالنسب. وعند محمد إقرار واحد فيتلازمان.

**قاعدة 1059 . [حكم إقرار بعض الورثة بدين على الميت]**

إقرار بعض الورثة بدين على الميت قال النعمان إقرار على نفسه بما في يده فيلزمه جميع الدين منه أو الارتفاع بالكلية عنه. وقال مالك ومحمد إقرار على الميت شائع في التركة فيلزمه بقدر حصته، وفي المذهبين خلاف. ومذهب النعمان أصح.

**قاعدة 1060 . [إقرار الوارث الذي يحوز المال بنسب]**

إقرار الوارث الذي يحوز المال بنسب* قال محمد: إقرار خلافة فيثبت النسب والميراث، وقال مالك والنعمان شهادة فلا يثبت النسب ويثبت الميراث.

(*) بنفسه (ن2)

### قاعدة 1061 . [لا يلزم المقر إلا اليقين]

قال محمد: لا يلزم المقر إلا اليقين. فإذا أقرّ بألف مطلق في يوم ثم أقرّ به في يوم آخر لم يلزمه إلا ألف واحد، لأن التكرار محتمل. وقال النعمان يلزمه ألفان إن كان في مجلسين، وخالفاه صاحباه.

### قاعدة 1062 . [المطلقات هل تتقيد بالعرف؟]

المطلقات عند مالك تتقيد بالعرف. فلا يبيع الوكيل بالغبن الفاحش ولا بالعرض ولا بالنسيئة، ووافقه محمد في هذه المسائل، وخالفه النعمان فيها، وفي الأصل. وقال: التعويل على اللفظ فيتقيد إطلاقه كألفاظ الشرع. قال بعضهم وما كان أحسن بهذا لو طرده لكنه ناقض.

## التفليس

### قاعدة 1063 . [الثمن معقود عليه أم معقود به؟]

الثمن عند مالك ومحمد معقود عليه، فإذا تعذر انفسخ العقد، فإذا أفلس فوجد عين شيئه عنده، فهو أحق به، وعند النعمان معقود به فهو أسوة الغرماء، والنظر له، والخبر لهما.

### قاعدة 1064 . [هل المدّعَى كالثابت في طريق الحكم؟]

عند مالك والنعمان، إن المدّعي كالثابت في طريق الحكم فيصح الصلح على الإنكار ولأن فيه ضربا من الصدقة. وقال محمد ليس كالثابت فيكون المدّعي قد أخذ مالا بغير حق ولا عن عوض.

### قاعدة 1065 . [تأثير اشتراط ما يوجبه العقد، في الفساد]

اختلف المالكية في تأثير اشتراط ما يوجبه العقد في الفساد، واستقرئ تأثيره من قوله في المدونة: وإن باع سلعة بنصف دينار إلى أجل واشترط أن يأخذ به إذا حل الأجل دراهم لم يجز.

قلت: والقاعدة المعروفة له في المدونة أنه:

### قاعدة 1066 . [ينظر (هنا) إلى الأفعال لا إلى الأقوال]

إنما ينظر إلى الأفعال لا إلى الأقوال*، ولذلك تلغى الدراهم التي يذكرها السمسار إذا كانت العادة أن البيع بالدنانير واشتراط لذلك. وأما المسألة المتقدمة فوجهها أن جزء الدينار عنده ذهب فلا تتعين الدراهم قبل الحكم لإمكان أن يضرب ذلك الجزء كما في زماننا فيتفق عليه، فالبيع عليه معلوم وعلى صرفه مجهول، وإن عين الدراهم فصرف مستأخر فليس من شرط ما يوجبه الحكم مطلقا. وبهذا يقع الجواب عمن قال كيف تحكمون بجعل النقد في الشورة وتمتع الزوج بذلك مع الزوجة، وهو لو شرط ذلك لم يصح. والقاعدة:

(*) إنما ينظر إلى الأقوال لا إلى الأفعال (ن2)

**قاعدة 1067 . [العرف كالشرط، والغالب مقدم على الأصل...]**

أن العرف كالشرط ، والغالب مقدم على الأصل. ومن ثم قال عبد الحميد وغيره: لو كان الغالب التعامل على الفساد لكان القول قول مدّعيه كما وقع لسحنون في المغارسة، وقيدوا بذلك قوله في المدونة أن القول قول مدعي الصحة كما نزلوه على أن الاختلاف في ذلك لا يؤدي إلى الاختلاف في زيادة الثمن ونقصانه، فإن أدّى فحكمه حكم الاختلاف في قدر الثمن. قال المازَري: قال المتأخرون كل معنى يؤدي إلى الاختلاف في الثمن فحكمه حكم الاختلاف فيه كالأجل، وشرط الرهن الحميل والخيار.

انظر الخطابي ص178 قاعدة الأصل والغالب: إذا تعارض الأصل والغالب، هل يؤخذ بالأصل أو الغالب؟

**قاعدة 1068 . [الطّعام في العيب والاستحقاق. هل يجري مجرى العروض؟]**

اختلف المالكية في الطّعام في العيب والاستحقاق. هل يجري مجرى العروض أو لا؟ وهو قول ابن القاسم، لأن بعضه يحمل عن بعض.

**قاعدة 1069 . [اختلاف الحال يوجب اختلاف المقال] (هذا خلاف في حال، أو في شهادة)**

اختلاف الحال عند المالكية يوجب اختلاف المقال. ويعبرون عنه بأن يقولوا هذا خلاف في حال أو في شهادة، كما إذا استحق نصف الطعام فقيل للمشتري رد ما بقي والتمسك بخلاف العروض، وقيل ليس له رد كالعروض، فالأول شهد عنده الحال بأن الجملة مرغب فيها بخلاف البعض. والثاني شهد عنده بأن الطعام كالعروض يتساوى فيه شراء النصف والجملة. قال ابن بشير: وحكم الفقيه في هذا أن ينظر إلى مقاصد الناس واختلاف أعراضهم بالأزمان والبلاد.

# الجوائح

**قاعدة 1070 . [الجوائح ما لا يستطاع دفعه]**

روى ابن القاسم في المدونة: الجائحة ما لا يستطاع دفعه، وإن علم به كالجيش بخلاف السّارق وقاله ابن نافع في المدونة وابن القاسم فيها أن السارق جائحة. وقال مطرف وابن الماجشون الجائحة ما أصاب الثمرة من السماء من عفن أو برد أو عطش أو فساد بحر أو برد أو بكسر الشجر، وأما ما كان من صنع آدمي فليس بجائحة ومقتضاه أن الجيش ليس بجائحة بخلاف رواية ابن القاسم في المدونة.

# الشفعة

**قاعدة 1071 . [هل وجبت الشفعة لنفس البيع أو بسبب الضرر؟]**

اختلف المالكية في الشفعة هل وجبت لنفس البيع أو لسبب ما يدركه من الضرر ، فإذا باع ما يستشفع به وقلنا بالأول فقد تقرر ملكه على الشفعة، وإن قلنا بالثاني فقد زال الضرر.

**قاعدة 1072 . [هل منافع البضع متقومة، فيشفع المهر؟]**

منافع البضع متقومة عند مالك ومحمد فيشفع المهر. وقال النعمان: لا تتقوم إلا على عاقد أو متلف بحكم العقد وليس الشفيع* واحد منهما.

(*) التشفيع (ن2)

**قاعدة 1073 . [هل الشفعة على الأنصباء أم على الرؤوس؟][هل الشفعة فائدة الملك أو حكمه؟]**

عند مالك والشافعي إنّ الشفعة فائدة الملك فتقدر بقدره فتكون على الأنصباء. وعند النعمان حكم الملك، والحكم لا يتكثر بتكثر الغلة، فهي على الرؤوس، وروي مثله عنهما.

**قاعدة 1074 . [الحكمة من الشفعة]**

عندهما إن شرع الشفعة لدفع ضرر خاص، فقيل إنه مؤنة الانقسام المحوج إلى إفراد المرافق، وعن بعض المالكية المخالطة، وعنه لدفع ضرر عام وهو سد الجوار. فقالا لا شفعة للجار. وقال له الشفعة.

**قاعدة 1075 . [العقد بعد لزومه لا يقبل تغير الانقسام]**

قال محمد: العقد بعد لزومه لا يقبل تغير الانقسام، فلا يلحق الشفيع ما حط عن المشتري بعد لزوم البيع. وقال النعمان يقبل فيثبت الحط*.

(*) الحكم (ن2)

**قاعدة 1076 . [بناء المحق لا يُهدم]**

بناء المحق لا يُهدم فلا ينقض الشفيع على المشتري مجانا عندهما، بل يخيّر بين أن يترك البناء والغرس قائما ويزن قيمته كذلك، وبين أن ينقضه ويزن ما بين قيمته قائما وقيمته مقلوعا. وعنده [يملك]* الهدم والقلع مجانا.

(*) (ن2)

# الإجارات

**نسخة1 ص161 . نسخة2 ص143**

### قاعدة 1077 . [العقود قسمان: مستلزم لمصلحته عند العقد، وغير مستلزم]

العقود قسمان: مستلزم لمصلحته عند العقد، فشرعه على اللزوم، تحصيلا للمصلحة، وترتيبا للمسبب على السبب. وهو الأصل كالبيع والإجارة والهبة. وغير مستلزم، فشرعه على الجواز نفيا للضرر عن المتعاقدين، لأنه قد تظهر أمارة فلا يكلف ما يضره، ولا يجلي* له، كالقراض. فإن المقصود الربح، وقد لا يحصل، فيضيع تعب العامل، بل قد يضيع رأس المال. والجَعالة فقدلا يرد الآبق. والوكالة وسائر العقود الجائزة.

(*) ولا يجبر له (ن1)

### قاعدة 1078 . [الشرع لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح]

لا يعتبر الشرع من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح من جلب مصلحة أو درء مفسدة، ولذلك لا يسمع الحاكم الدعوى في الأشياء التافهة الحقيرة، ولا يمكن المستأجر ونحوه من قلع ما لا قيمة له بعد القلع. ومقتضى هذه القاعدة أنه إذا عين صاعا من صبة وباعه أنه لا يتعين، وإن قالت المالكية بتعيينه، ولا العين لذاتها، وإن اختلفوا فيه.

### قاعدة 1079 . [كل ما جاز بيعه جازت إجارته]

الإجارة مبنية على البيع، فكل ما جاز بيعه جازت إجارته، وبالعكس. وفي مختصر ابن أبي زيد الإجارة كالبيع فيما يحل ويحرم. واعترض بافتراقهما في بعض الأحكام، ولذلك بوب لها. وأجيب بأن موقع التشبيه ما ذكر ونحوه.

### قاعدة 1080 . [يشترط في الأسباب حضور ما هو معتبر فيها بخلاف أدلتها]

يشترط في الأسباب حضور ما هو معتبر فيها بخلاف أدلتها. فمن ثم اشترط ذلك في الإنشاء دون الإقرار، ولأنه دليل تقدم سبب الاستحقاق، فيحمل على أن سبب ما هو معتبر فيه قد تقدم على الوجه الشرعي. ولذلك قال العلماء إذا باع بدينار في بلد نقود حمل على الغالب، لأن التصرف محمول على الغالب، ولو أقرّ بدين لم يتعين الغالب، إذ لعلّ السبب وقع في بلد آخر وفي زمان يكون فيه الغالب غير هذه السكة، ويرجع إلى تفسيره. قال القرافي: ومقتضى هذه القاعدة أن تشترط المقارنة فيما إذا أوصى لجنين، والتقدم فيما إذا أقرّ له، فإن حصل الشك في تقدم الجنين لم يلزم بالإقرار؛ لأن المحل القابل شرط، والشك في الشرط يمنع المشروط.

### قاعدة 1081 . [الإذن العادي أو الشرعي يتنزل منزلة القولي. كل من عمل عملا أو أوصل نفعا إلى غيره... هل يُكافأعليه؟]

الإذن العادي أو الشرعي يتنزل عند المالكية منزلة القولي، فكل من عمل لغيره عملا أو أوصل إليه نفعا من مال أو غيره بأمره أو بغير أمره، وجب على الفاعل أو المفعول له أو فيه أو لم يجب، فإن كان متبرعا فلا يرجع بشيء. وإلا فعليه مثل ذلك المال، وأجرة المثل في ذلك

العمل إن كان من الأعمال التي لابد له من الاستئجار عليها. أو من المال الذي لابد له من إنفاقه. فأمّا إن كان ذلك من الأعمال التي يليها بيده أو بعبده أو كان من المال الذي يسقط مثله عنه فلا شيء عليه، والقول قول العامل أو المنفق أنه لم يتبرع. هكذا نصوا عليه. وقال بعضهم: من قام بواجب رجع به. فهذه ثلاثة قواعد:

**قاعدة 1082 . [لسان الحال يتنزل منزلة المقال]**

الأولى: لسان الحال يتنزل منزلة لسان المقال عند المالكية خلافا للأئمة.

**قاعدة 1083 . [الأصل فيمن لم يؤذن له نفي التبرع... الاستحسان آفة النصوص]**

الثانية: إن الأصل فيمن لم يؤذن له نفي التبرع عندهم، كمن أمر إنفاقا. وقد قالوا فيمن أحضر الآبق قبل أن يجعل فيه ربه شيئا، إن كان ممّن شأنه التكسّب بطلب الإباق فله أجرة مثله بقدر تعبه وسفره، وإن لم يكن ممّن نصب نفسه لذلك فليس له إلا النفقة. وعن ابن الماجشون فليس له شيء، وهذا يوجب تقييدا في ذلك الإطلاق. والاستحسان آفة النصوص والأصول. ولله در محمد إذ يقول: من استحسن فقد شرع؛ فأما من قال الاستحسان تسعة أعشار العلم، وقول أصبغ الاستحسان عماد الدين، وقل ما يكون العريق في القياس إلا مخالفا للسنة، فإن لم يكن معناه أن ذلك في الوقائع التي تعرض للقضاة والمفتين، فيعتبرونها بقرائنها وعلى حسب أحوال أصحابنا من أن يجعل الحكم والفتيا عامًا في فرض تلك النازلة مع إهمال قرائنها، فلا وجه له، كما أن هذا قد لا يجد الحاكم والمفتي مندوحة، وإن جرى بما هو حكمه على خلاف النص أو القاعدة، فإن تناوله قول الشافعي أمر يصح إطلاقه أيضا، ولذلك قيل الاستحسان شيء يقدح في نفس المجتهد تعسر العبارة عنه.

**قاعدة 1084 . [من قام بواجب رجع به عندهم]**

الثالثة: أن من قام بواجب رجع به عندهم. وفي غيره قولان لهم.

**قاعدة 1085 . [منافع المستأجَر مبقاة على حقيقة العَدم]**

منافع المستأجَر مبقاة على حقيقة العَدم عند مالك والنعمان، فلا تجب الأجرة بالعقد معجلة بل جزءًا بجزء إلا بشرط أو عادة، فإن مورد الإجارة المنفعة، ولا تملك إلا شيئا فشيئا على ترتيب الوجود، لأنها لعدمها حال العقد فلا يملكها رب الرقبة حينئذ، فلا تملك عليه. وعند محمد مقدرة الوجود عند العقد مملوكة للزوم المعاوضة عليها، فتملك الأجرة بالعقد، وإلا اقتضى بطلان الإجارة من حيث القياس، إذ العقد لا يرد إلا على مملوك معين مقدور على تسليمه، وقد فقدت.

**قاعدة 1086 . [من ملك المنفعة فله المعاوضة عليها وأخذ عوضها]**

من ملك المنفعة فله المعاوضة عليها وأخذ عوضها. ومن ملك أن ينتفع فليس له المعاوضة كسكنى المدرسة والرباط والجلوس في المسجد والطريق. وانظر المكان في الحمام. قال القرافي:

ومن ثمَّ لم تجز قبالة المدارس إذا عدم السّاكن لأنها إنما جعلت للسُّكنى لا للغلة كالمسجد للصلاة.

**قاعدة 1087 . [الإجارة معاوضة محضة]**

قال الغزالي: مأخذ النظر في تعجيل الأجرة وجملة مسائل الإجارة أن الفقهاء اتفقوا أن الإجارة معاوضة محضة، وأنها من عقود الأموال، وتثبت فيها خواصها. واختلفوا هل موردها عين الدار أو المنفعة. وإذا كانت المنفعة فهل تملك بالعقد أو يتراخى ملكها إلى الوجود. وإذا ملكت بالعقد: فهل ملكها مِلك الأعيان على تقدير الوجود فيها، أو ملك الديون على تقدير التزامها في الذمة. فهذه المرتب الأربعة هي مطارح النظر في المسألة. وما من مقام إلا وقد مرّ عليه فريق من العلماء. ثم اختار أن المورد الدار لانتفاء شرائط العقد على المنفعة كما مرّ وهي إمّا أن تسقط أصلا أو إلى بدل. والأول باطل لأنه لو أجر دارا ثم اشتراها وسلمها، لم يجز لعدم الملك والقدرة على التسليم حالة العقد؛ فدل على أنها سقطت إلى خلف أقيم مقامها، وهو ملك الدار والقدرة على تسليمها، لأنها مبلغ المنافع وسبب وجودها، والأحكام قد تناط بأسباب المعاني فتتنزل منزلة أعيانها، ولذلك ارتبط حكم الكفر والإيمان باللسان مع الإعراض عن القبل، لأن اتباع المعاني وإن كانت هي المطلوبة عسير، فنيطت الحكام بالأسباب الظاهرة. وكذلك اعتبار الملك والقدرة في المنافع عسير، لأن المخلوق منها لا يبقى حتى يعقد عليه، وغير المخلوق معدوم، فأقيمت الدار مقامها لضرورة تجوز العقد.

**قاعدة 1088 . [هل إطلاق الإذن يتناول عمل المثل؟]**

عند مالك ومحمد إطلاق الإذن يتناول عمل المثل، فإن حدث عنه نقص فلا ضمان. وعند النعمان يتناول العمل السّالم فيضمن ما حدث بعمله.

**قاعدة 1089 . [المالية تابعة للأوصاف المختلفة في النفاسة والخساسة]**

المالية تابعة للأوصاف المختلفة الرتب في النفاسة والخساسة، فلا يصح البيع ولا الإجارة مع جهلها. والنكاح رخصة لتتميم مكارم الخلاق. ويتنزل في الغائب والسَّلَم كل وصف على أدنى رتبة لعدم انضباط مراتب الزيادة فيؤدي إلى الخصام.

**قاعدة 1090 . [الملك إذن شرعي، فيتناقض مع التحريم، ويتهافت مع انتفاء المنفعة]**

الملك إذن شرعي، فيتناقض مع التحريم، ويتهافت مع انتفاء المنفعة، سوى ما كان لذاته أو لتعلق حق سابق ثابت به.

**قاعدة 1091 . [العقود لا تنفسخ بموت العاقد]**

العقود لا تنفسخ بموت العاقد عند مالك ومحمد، وإنما تنفسخ بموت المعقود عليه، بشرط كونه معينا عند مالك. وقال النعمان تنفسخ بموت العاقد أيضا.

**قاعدة 1092 . [إذا تأكدت أسباب الفساد في المستثنى بطلت حقيقته]**

إذا تأكدت أسباب الفساد في المستثنى بطلت حقيقته، فرد إلى صحيح أصله، وإن لم تتأكد لم يبطل، فيعتبر هذا مدار الفرق بين ما يرد من القراض والمساقاة الفاسدين إلى إجارة المثل، وما يرد إلى قراض المثل أو مساقاته، وهو مشهور أقوال المالكية فيهما.

**قاعدة 1093 . [هل القسمة من العمل...؟(في باب القراض)]**

اختلف المالكية في كون القسمة من العمل، فإذا نضّ المال قبلها، فهل يستقر ملك العامل على الربح أو لا؟. قولان. وهذا على أن ملك الربح بالتمام.

**قاعدة 1094 . [بماذا يملك العامل: فقيل بظهور الربح، وقيل بتمام العمل؟]**

اختلفوا بماذا يملك العامل، فقيل بظهور الربح، وقيل بتمام العمل، كالشافعية، لأنه لو طرأ ما يذهب به لم يكن شريكا بقدر ما كان له منه في الباقي. وقيل الملك به مترقب*، لأنه مشروط بالعاقبة، لأنّ المالك لو أتلف المال لزمه الربح. وقالت الشافعية لأنه أنهى العمل. وعليه عتق العامل لمن قيمته بقدر نصيبه.

(*) متوقف (ن1)

**قاعدة 1095 . [إحياء الموات هل يفتقر إلى إذن الإمام؟]**

الموات عند الشافعي على أصل الإباحة كالحطب والحشيش، فلا يفتقر إحياؤه إلى إذن الإمام. وعند النعمان في حماية الإمام فيفتقر إلى إذنه. وقال مالك: القريب بحيث يتشاح فيه يفتقر، والمنقطع عن العمران لا يفتقر. فأصله أصل الشافعي إلا أنه خالفه لعارض توقع الخصومة في القريب استحسانا.

# العطايا

## نسخة1، ص164 . نسخة2، ص146

**قاعدة 1096 . [هل القسمة من تمام القبض، فتصح هبة المشاع؟]**

القسمة عند مالك ومحمد ليست من تمام القبض، فتصح هبة المشاع. وعند النعمان من تمامه فيما ليس معاوضة، فلا تصح، لأنها لا تتم إلا بالقبض بعد [القسمة]*.

(*) زيادة من ن2

**قاعدة 1097 . [الوقف معدول به عن القياس تحصيلا للقربة]**

الوقف عندهما معدول به عن القياس تحصيلا للقربة. وعنده جار على القياس. وهو تصدق بمعدوم على معدوم. قال ابن العربي: وقد وافق على تحبيس المساجد والقناطر والمقابر. فالقوم بين مخالفة السنة ونقض القياس.

### قاعدة 1098 . [حكم الرجوع في الهبة]

عندهما أن الأصل في الهبة نفي الرجوع، والولد مخصوص. وعنده الرجوع، والمحرمية مانعة. فقالا لا يرجع في هبة الأجنبي. وقال يرجع.

### قاعدة 1099 . [وقف المساجد إسقاط إجماعا]

وقف المساجد إسقاط إجماعا. وفي غيرها قولان: نقل وإسقاط.

# الضمان

### قاعدة 1100 . [الحكم على الشيء بالرّدّ والقبول فرع عن كونه معقولا...]

الحكم على الشيء بالرّدّ والقبول فرع عن كونه معقولا. وهذا الباب مداره على معرفة الذمة كما مدار البيوع على الملك، فيجب تقديم معرفتها.

قال القرافي: الذمة معنى شرعي مقدر في المكلف، قابل للالتزام والإلزام، وشرط ثبوته انتفاء الحجر.

### قاعدة 1101 . [يرجع في المقاصد بالمقاصد دون الوسائل...]

قالت المالكية: يرجع في المقاصد بالمقاصد دون الوسائل فإذا طرح بشيء للهول، شارك أهله فقط من لم يطرح لهم في مال التجارة، لأنه مقصود لركوب البحر، لقوله تعالى ﴿ولتبتغوا من فضله﴾. وقال العراقيون في المركب كسحنون، وما فيه للتجارة وغيرها، لأن المقصود سلامة الجميع.

### قاعدة 1102 . [إزالة السّبب المهلك لا يوجب الشركة، بل فعل المنجي]

إزالة السّبب المهلك لا يوجب الشركة بل فعل المنجي. فإن فاعل الضرر شأنه أن يضمن، فإذا زال ضرره ناسب ألا يضمن. وفاعل النفع مُحصِّل، فناسب أن يكون له ما فعل أو بعضه.

# الضمان

### قاعدة 1103 . [التعدي على الأموال سبعة أقسام...]

التعدي على الأموال سبعة أقسام: [1] الغصب: قال ابن الحاجب وهو أخذ المال عدونا قهرًا من غير حرابة، وفيه تعريف ماهية بسلب أخرى. [2] والحرابة: قال وهو كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر الاستغاثة عادة. [3]،[4] والاختلاس والسرقة: وهي أخذ المال المحترم أو الحر الصغير خفية من حرز من غير شبهة ملك. [5]،[6]،[7] والخيانة والإدلال والحجر: قال

ابن رشد وهي مجمع على تحريمها. قلت: وأما قوله تعالى ﴿أو صديقكم﴾ فقال ابن عباس: يأكل من بيت صديقه في وليمة أو غيرها إذا كان الطعام حاضرًا غير محرز، وقيل غير ذلك.

**قاعدة 1104 . [يجب الاستصحاب بحسب الإمكان]**

يجب الاستصحاب بحسب الإمكان على الأصح، لأنّه كالجمع، فإذا أكل المضطر مال الغير ضمن، لأن مقتضى الضرورة إباحة الأكل والدفاع عليه لا بسقوط القيمة، لأن البقاء لا يتوقف عليه. ولو اختلط زيتك بزيته لسقط ملكك على التعيين وصار شريكا لك بما يسمى زيتا في المختلط، وليس له نقلك لغير المختلط استصحابا لذلك بحسب الإمكان. ونظائره كثيرة، وهو مذهب مالك ومحمد خلافا لبعض المالكية.

**قاعدة 1105 . [معنى الخراج بالضمان]**

معنى الخراج بالضمان عند المالكية بتوقعه، فالغاصب إنما يضمن على تقدير التلف، وهذا التقدير لم يحصل مع أخذ الغلة، فاستحقاقها يكون بتوقع الضمان لا بنفسه.

**قاعدة 1105 مكرر 1 . [العقوبة تعتمد المفسدة دون التحريم]**

العقوبة تعتمد المفسدة دون التحريم تحقيقا للاستصلاح وتهذيبا للأخلاق. فمن ثَمَّ عوقب الصبيان والبهائم. وقال الشافعي: أحدُّ الحنفي على النبيذ توقع مفسدة السّكر وأقبلُ شهادتَه. وأما قول مالك أحدُّ وأردُّ فبناء على أن التقليد في شرب النبيذ لا يصح، لكونه على خلاف الأصل والقياس. والقاعدة كما قال أشهب بالإعادة من صلَّى خلف من لا يرى الوضوء من القُبلة.

**قاعدة 1105 مكرر 2 . [الغصب إثبات اليد العادية على مال الغير]**

قال محمد: الغصب إثبات اليد العادية على مال الغير، فزوائد المغصوب الحادثة في يد الغاصب مضمونة. وقال النعمان: إثبات اليد مع إزالة يد الغير. فهي عنده أمانة.

**قاعدة 1106 . [حكم المكرَه على ما أكره عليه من قول أو فعل...]**

قال صاحب البيان: الإكراه يمنع المؤاخذة بالأقوال اتفاقا، ولا يمنع فيما هو حق للآدمي من الأفعال اتفاقا، وفيما هو حق لله تعالى منها خلاف، والأظهر أنه لا يمنع. وقال غيره: الإكراه يصير قول المكره كالعَدَم دون فعله. ومن ثم قال ابن أبي زيد: لو أكره على فعل ما حلف عليه ثم أتاه بعد ذلك مختارا حنث. قال القرافي: لأن الفعلة الأولى لم تندرج في اليمين، فالثانية هي الأولى في الحقيقة.

**قاعدة 1107 . [العمد والخطأ في ضمان المميز . غير المسلط . للمتلفات، سواء]**

العمد والخطأ في ضمان المميز غير المسلط للمتلفات سواء إجماعا، أعني في تعلق أصل الضمان بالذمة، ولا يضمن غير المميز المال على الأصح من قولي المالكية، والدية على العاقلة على الأصح من قوليهما. واستثنيَ الحكامُ من هذا الأصل لأنهم مثابون والخلق إليهم محتاجون، ولو ضمنوا لزهد الناس في الولايات فتضرر الخلق، وأهلُ التأويل من البغاة استئلافا

لهم مع عذرهم كي ما يرجعوا إلى الحق، بخلاف نفوذ أحكامهم وأحكام حكامهم وأخذهم للزكاة. وللمالكية في هذه الثلاثة قولان.

**قاعدة 1108 . [المباشرة مقدمة على السّبب]**

المباشرة مقدمة على السّبب ما لم يكن معمّدة له كقتل المكره، فيعتبران على أصح قولي المالكية، أو تكون المباشرة ليست بعدوان كطرحه مع سبع في مكان ضيق، فيعتبر السبب فقط، والمباشرة ما يُعدُّ في العادة علّة الفعل من غَيْر واسطة، وإن لم يكن كذلك كالجراح. والسبب ما شهد أنه لا يكفي في ذلك ممّا له فيه مدخل ظاهر كالحفر وتقديم الطّعام المسموم.

**قاعدة 1109 . [ضمان المنافع يعتمد تلفها تحت يد من عليه البدل]**

ضمان المنافع يعتمد تلفها تحت يد من عليه البدل. ومنافع البضع لا تدخل تحت اليد، فيكون ضمانه بالإتلاف كبدن الحر. ولهذا نقول إن البدل في استئجار الحر لا يتأكد بالثمن. وإنما يتأكد بالاستيفاء واختياره للفعل. هذا مذهب مالك ومحمد. وقال النعمان: المُراعى في قبض المنافع والأعيان التمكن منه. وعليهما تقرر المهر بالخلوة أم لا.

**قاعدة 1110 . [هل التمليك يجب بالضمان أم بالوفاء]**

التمليك عند مالك والنعمان يجب بالضمان، فإذا جنى على العبد جناية توجب كمال القيمة فإنه يغرمها للسيّد، ويكون العبد له. وعند محمد بالوفاء، فلو لم يبق من القيمة إلا درهم لكان العبد والقيمة للسيد معًا، لأن أصل الضمان عدوان فلا يتملك به. قال ابن العربي: وقد اتفق في أكثر مسائل العدوان أن أصل مالك والنعمان وانتزع عنها محمد، وهو أسدّ مرمى وأصح منجى، كمن غصب عبدًا فأبق، فحكم الحاكم به بالضمان، فإن مالكا والنعمان يقولان يملك الغاصب العبد بذلك، ومحمد يقول لا يملك.

**قاعدة 1111 . [هل المنافع لا توجد إلا بالانتفاع أم هي في حكم الوجود؟]**

المنافع عند مالك والنعمان لا توجد إلا بالانتفاع، وعند محمد هي في حكم الوجود، فإذا عطل الدار المغصوبة فقالا لا يضمن الكراء، وقال يضمن.

**قاعدة 1112 . [هل المعوّل في تموُّل أهل الذمة على اعتقادهم أم على حكم الشرع؟]**

عند مالك والنعمان أنّ المعوّل في تمول أهل الذمة على اعتقادهم، فتضمن خمورهم وخنازيرهم بالإتلاف. وعند محمد على حكم الشرع فلا. واتفق مالك ومحمد أنهم لا يقروا من الأنكحة على ما هو فاسد عندهم إلا أن يكون صحيحا عندنا، وإن كان على العكس في الصحة. قال ابن عقيل الحنبلي: إذا خرج اللصوص على أهل الذمة* قاتلناهم وإن أدى إلى تلف نفوسنا في حمايتها، ولا يضمن ما أتلفنا منها، هذا محال، فقال فآخر** الإسلام إنما يقاتلون على مخافة الطريق في الأموال لا في الطريق.

(*) على خمر أهل الذمة (ن2)

(**) هكذا في (ن2) ولعله فخر الإسلام

**قاعدة 1113 . [إذن المأذون له شرعا أن يأذن . مسقط للضمان]**

إذن المأذون له شرعا أن يأذن مسقط الضمان بخلاف انفراد أحد الإذنيين وانتفائهما، فإذا اجتمعا سقط الضمان كالمودع. وإلا ثبت كفاتح الباب، وإذن المحجور فيه في بعض الصور خلافا للمالكية.

**قاعدة 1114 . [الأصل انتفاء ضمان جنايات العبيد]**

الأصل انتفاء ضمان جنايات العبيد، لأن العبد يقصد الفساد فتؤخذ رقبته فيتضرّر السيد، وهو لم يجن. ولا يتألم العبد وهو قد جنى، ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾. لكن جاءت به السنة فوجب التسليم.

**قاعدة 1115 . [حكم القابضُ بإذنِ مَنْ له الإذنُ شرعًا...]**

القابضُ بإذنِ مَنْ له الإذنُ شرعًا: لِحقِّ نَفسه ضامنٌ إلا في عارية ما لا يغاب عليه وما عرف هلاكه على مشهور مذهب مالك. وَلِحَقِّ غيره أمينٌ. وَلِحَقِّ نَفسه وغيرِه إن قويت شائبة الأمانة كاللقطة والقراض والإجارة فأمينٌ. إلا حامل الطعام عند المالكية للتهمة كما مرّ. وإن قويت الشائبة الأخرى فضامنٌ، كالرّهن، فإنه عند المالكية كالعارية، وإلا فقولان.

**قاعدة 1116 . [هل المغلب في اللقطة معنى الاكتساب أم معنى الاحتساب؟]**

المغلب عند مالك ومحمد في اللقطة معنى الاكتساب، فتحل للغني بعد قضاء واجب التعريف. وعند النعمان معنى الاحتساب فلا تحل. ولذلك قالا: لا يضمنها بترك الإشهاد لأن أسباب الاكتساب لا يفتقر إليه، كالشراء والانتهاب. وقال: يضمن. ومعنى الاكتساب أنه تسبب بالحفظ والتعريف إلى الأكل.

**قاعدة 1117 . [هل عقد الوديعة ينفسخ بالخلاف الفعلي والقولي أو بالقول فقط؟]**

عند محمد أن عقد الوديعة ينفسخ بالخلاف الفعلي كما ينفسخ بالخلاف القولي. وعند النعمان لا ينفسخ إلا بالقولي وهو الجحود. فقال محمد: إذا تعدَّى ثم عاد إلى الوفاء لا يبرأ. وقال النعمان: يبرأ. وللمالكية تفصيل استحساني.

**قاعدة 1118 . [بماذا ينفسخ عقد الوديعة؟]**

قال النعمان في المسألة: الوديعة عقد لا ينفسخ إلا بما انعقد به. وقال مالك ومحمد ينفسخ بالمخالفة.

**قاعدة 1119 . [كل واحد مؤتمن على ما يدّعيه فيما في يده]**

الأصل أن كل أحد مؤتمن على ما يدّعيه فيما في يده، وعلى المخالف الدليل. وأن المصدّق في الشيء مصدق في بعضه. قال صاحب تهذيب الطالب: لو تنازع الزوجان رداء فقال هو لها إلا الكتان فأنا اشتريته، قال أصبغ: له بقدر كتّانه ولها بقدر عملها، لإنه لو ادّعاه صدق.

**قاعدة* 1120 . [هل الطحن استهلاك؟]**

الطحن عندهما ليس باستهلاك، فلا يملك الغاصب به. وعنده استهلاك فيملك.

(*) هذه القاعدة لا توجد في (ن1)

**قاعدة 1121 . [التعدي ينقل المتعدّى عليه للذمة بالقيمة]**

التعدي ينقل المتعدّى عليه للذمة بالقيمة عند مالك، فيكون له، لأن القيمة للمتعدى عليه، فلا يجمع له بين العوض والمعوض. فإذا وجد الدابة المُصَالَح عليها في التعدي فلا تكون له. بخلاف من طرح متاعه للهول فصالحوه بدنانير على أن لا يشاركهم بعد إن عرفوا ما يلزمهم في القضاء، ثم خرج بعد الطرح، فإنه له، وينتقض الصلح، وإن نقض نصفه انتقض نصفه.

**قاعدة 1122 . [حقيقة الغصب]**

قيل الغصب: وضع اليد العادية، وقيل رفع اليد المستحقة. وعليهما اختلفوا في كون الغاصب من الغاصب غاصبا أو لا.

**قاعدة 1123 . [الغصب استيلاء على مال الغير بعدوان]**

الغصب عند مالك ومحمد الاستيلاء على مال الغير بعدوان فيجري في العقار. وعنده إثبات يد عادية بالنقل عن يد محقة فلا يتصور فيه.

**قاعدة 1124 . [المنافع تضمن بالإتلاف المجرد]**

المنافع عندهما تضمن بالإتلاف المجرد، فيجتمع المهر والحد في الإكراه. وعنده لا فلا.

**قاعدة 1125 . [المنافعُ مُتَقَوَّمَةٌ في نفسها]**

المنافعُ عند مالك ومحمد مُتَقَوَّمَةٌ في نفسها كالأعيان، فيضمن منافع المغصوب. وقال النعمان: لا يتقوّم إلا عن عقد أو شبهة، فلا تضمن . وناقض في جعل الابن، فأوجبه من غير عقد ولا شبهة.

**قاعدة 1126 . [ما أتلفه غير المميّز جبار]**

أصل مالك أنّ ما أتلفه غير المميّز جبار. إلا أن ينصّبه غيره سببًا، أو يتعين عليه حفظه فيكون ضامنا. وأن ما سلط عليه من له التصرف من ليس بمكلف هدر. وفي غيره إذا كان مكلّفًا نظر لقوّة السّبب بالتكليف والمباشرة بعدم الإذن المعتبر، كما لو لم يكن مكلّفًا. فالإيداعُ عند الصبي تضييعٌ وتسليطٌ عند مالك والنعمان فلا ضمان. وأشهرُ قَوْلَي محمد أن لا حكم للإيداع بالضمان.

**قاعدة 1127 . [ينفك الزجر عن الجبر كالحُدود]**

ينفك الزجر عن الجبر كالحُدود، والجبر عن الزجر كضمان المجنون. ويجتمعان كالكفّارة. فكل واحد منهما أعمُّ من الآخر من وجه.

**قاعدة 1128 . [فعل العدوان لا يكون طريقا إلى الملك]**

عند مالك ومحمد أن فعل العدوان لا يكون طريقا إلى الملك بتفصيل في مذهب مالك. فلا ينقطع حق الملك بالبناء على السّاحة المغصوبة. وعند النعمان يكون، فينقطع.

**قاعدة 1129 . [حكم البناء على الساحة المغصوبة]**

السّاحة عندهما لا تنقطع بالإدخال من حكم العينية إلى الوصفية. وعنده تصير وصفا للبناء. وعليهما الفرع المتقدم.

**قاعدة 1130 . [حكم الجبر في ضمان العدوان...]**

[عند مالك]* إن الجبرانات في ضمان العدوانات يقع بملك المتعدي لا بملك المتعدى عليه. فنقصان الأم بالولادة لا يجبر بالولد. وعند النعمان قد يقع بملك المتعدى عليه إذا كان سببا الزيادة والنقصان واحد. فيجبر. وفي المدونة أنه يجبر النقص الحادث في الرّدّ بالعيب. وللمالكية قولان.

(*) لا يوجد في (ن2)

**قاعدة 1131 . [شرعت الجوابر لجبر ما فات من مصالح الحقوق، والزواجر لدرء المفاسد]**

شرعت الجوابر لجبر ما فات من مصالح الحقوق، وإن لم تجب. فمن ثَمَّ لم يشترط فيها من حيث ذلك علم ولا عمد ولا ذكر ولا تكليف إلا لمنفصل. والزواجر لدرء المفاسد كما مرّ. واختلف في الكفارات أهي زواجر أم جوابر. وعليه النية. ومذهب مالك اشتراطها، فهي جوابر. إذ ليس التقرب إلى الله تعالى زجرًا.

**قاعدة 1132 . [الإكراه وقوع التصرف على خلاف الاختيار]**

المقصود من الإكراه وقوع التصرف على خلاف الدَّاعية والاختيار، وأنّ المكرَه يصير كالآلة للمكرِه، وتصير داعية الفعل غير منسوبة إليه، بل للمكره. فمتى أُلجئ لشيء بالخوف على غيره وإن لم يقصده المكره له، عدّ إكراها فيه، ولا يشترط الإكراه على غير الذي يقضى بانقطاعه عند مالك خلافا للشافعي في قوله لابد أن يلزمه على الطلاق أو غيره من الأسباب وإلا فلا يسقط. بل الإكراه مسقط لاعتبار الأسباب مطلقا.

**قاعدة 1133 . [خاصية الإجبار إسقاط الإثم بالإكراه على الفعل المحظور...]**

خاصية الإجبار إسقاط الإثم بالإكراه على الفعل المحظور إذا لم يبح الفعل بالاختيار على المختار من مذهب مالك ومحمد، فيقاد من القاتل. وقال النعمان: كل فعل يصلح أن يكون المكره فيه آلة للمكره، فالإكراه عليه يمنع ثبوت حكمه في حق المكره فلا يقاد.

# القضاء

**نسخة1 ص169 . نسخة2 ص150**

### قاعدة 1134 . [المصالح الشرعية ودرء المفاسد ثلاث مراتب: ضرورية وحاجية وتتميمية]

تقرر في الأصول أن المصالح الشرعية ثلاث: في محل الضرورة كنفقة المرء على نفسه وسائر أسباب حفظ الكليات الخمسة. وحاجية كنفقته على زوجه. وتتميمية كنفقته على والديه وولده. والأولى مقدّمة على الثانية، والثانية على الثالثة، عند التعارض. وكذلك درء المفسدة يتنزل على المقامات الثلاثة. فالعدالة في الشاهد ضرورية، فإن لم يكن في البلد عدول قال ابن أبي زيد تقبل شهادة أمثلهم. وكذلك القضاة وغيرهم من الحكام على الأصح. وفي الوصي حاجية على الخلاف في اشتراطها. وفي الولي تتميمية لنيابة وازع القرابة عنها. ومن ثمَّ لم تشترط في الإقرار إجماعا لكونه على خلاف وازع الطبيعي.

### قاعدة 1135 . [الفتيا إخبار عن حكم الله عز وجل]

الفتيا إخبار عن حكم الله عز وجل، فهو كالمترجم. والحكم إنشاء له، فهو كالنائب، فمن ثمَّ لا تلزم الفتيا من لا يعتقدها كالإمام الشافعي يثبت عنده الهلال بواحد ويبرح به فلا يلزم المالكي الصوم بذلك، ويلزمه الحكم مطلقا. ومن ثم قيل الحكم هو الثبوت فيما غير أو قطع.

### قاعدة 1136 . [القضاء إخبار أم إنشاء]

القضاء عند مالك ومحمد إمضاء، فينفذ في الظاهر دون الباطن. وعند النعمان إنشاء حكم فينفذ فيهما. قال ابن العربي: وهي مسألة سخيفة من سقطات أهل العراق.

### قاعدة 1137 . [شرطُ القضاء بالبينة عدمُ الإقرار]

شرطُ القضاء بالبينة عندهما عدمُ الإقرار بدليل السّاكت فيقضى على الغائب. وعنده وجود الإنكار فلا يقضى عليه.

### قاعدة 1138 . [اليمين عندهما حجّة المدَّعَى عليه أم حق المدعي؟]

اليمين عندهما حجّة المدَّعَى عليه، وثمرتها قطع الخصومة، فمنعها يبقي الخصومة، فلا يقضى بالنكول. وعنده اليمين حق المدعي، وهي حلف من المدّعى، فمنعها يوجب القضاء في المال.

### قاعدة 1139 . [اليمين للإثبات أم للنفي]

اليمين عندهما مصلح للإثبات، فيقضى بها مع الشاهد. وعنده لا تصلح إلا للنفي، فلا يقضى بها معه.

### قاعدة 1140 . [ذو اليد بعد بينة الخارج يصير في مثل حال الخارج]

ذو اليد بعد بينة الخارج يصير في مثل حال الخارج، لأنها صارت مستحقة للزوال. واستحقاق الزوال له حكم الزوال، فتسمع بينته عندهما. وعنده أن الملك له واليد له، ولم ينظر إلى استحقاق الزوال فلم يسمعها إلا في النتاج وما لا يتكرر.

### قاعدة 1141 . [لا يُنقض قضاء القاضي إلا في أربعة مواضع]

لا يُنقض قضاء القاضي إلا في أربعة مواضع: إذا خالف الإجماع أو القواعد أو القياس الجلي أو النص الصريح. ومن ثمَّ حدّ مالك الحنفي في النبيذ وردّ شهادته لتضافر النص والقياس على تحريمه. وما ينقض فيه القضاء لا يصح فيه التقليد بالأحرى. ولهذا قال الباجي لعل هذا في غير المجتهد، أمّا العالم فلا يحدّ إلا أن يسكر. وحدّه الشافعي لدرء المفسدة التي لا تستلزم التحريم، وقَبِلَه لعدم المعصية. قلت: درء المفسدة يوجِب الأدب لا كحد، وقد شرب النبيذ وكيع ومن هو أكبر منه وأصغر، ولم يردهم أحد من أهل الأخبار.

### قاعدة 1142 . [إذا تعلق حق بحكم الغريب في الدّعوى]

إذا تعلق حق بحكم الغريب في الدّعوى، فهل يمكّن من سببه أو يعتبر ظاهر الدعوى؟. للمالكية فيه قولان.

### قاعدة 1143 . [ما يفتقر إلى إذن الحكام وما لا]

كلُّ ما يختص بالحكم فإنه يفتقر إلى إذنهم كالحدود. وكل ما لا يختص بهم فلا يفتقر إلى إذنهم كتغيير المنكر على القول الصحيح. وقد يتردد أمر بينهما فيختلف فيما يغلب عليه شبهه منها. كمنكر الطلاق يطأ. قال بعض المالكية لزوجه قتله. وقال محققوهم: ليس لها ذلك لأنه قبل الوطئ لا يجوز قتله، وبعده إنما يقتل حدا، فيفتقر إلى الإذن. وأقول: لها قتله في المدافعة كاللص وليس لها قتله للوطء، كما لو وطئها أجنبي وهي نائمة.

### قاعدة 1144 . [درء المفسدة مشروط بأن لا يؤدي إلى مثلها أو أعظم]

درء المفسدة مشروط بأن لا يؤدي إلى مثلها أو أعظم*، إمَّا وجوبا فباتفاق، وإمّا جوازًا فقال النعمان: يجوز إن تعرض بنفسه في تغيير المنكر إعلاء لكلمة الحق المبذول فيها النفوس بالجهاد، وهو نظر إلى ترجيح المصلحة، فالقاعدة اتفاق**.

(*) أو لمعظم (ن2)

(**) ترجيح المصلحة بالقاعدة. (ن2)

### قاعدة 1145 . [تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور]

قال عمر بن عبد العزيز: تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور. وزاد عز الدين: وأحكام بقدر ما يحدثون من السياسات والمعاملات والاحتياطات. قال وهي على القوانين الأول، غير أن الأسباب تجدّدت، ولم تكن فيما سلف، يقول فإذا وجدت وجب اعتبارها.

### قاعدة 1146 . [يمتنع في حكم الدين اعتماد الحزر والتخمين...]

يمتنع في حكم الدين اعتماد الحزر والتخمين. ومن ثمَّ منع الحكم بالنجوم والفأل، وإن كان يعجبه الحسن منه عليه السلام، وكذلك الزجر والرمل والفراسة. وإن كانت الفراسة من صفات المؤمنين، وفي التنزيل ﴿إن في ذلك لآية للمتوسمين﴾. ويُنقض الحكم بذلك وإن وافق الحق لفساد

مبناه. وكره المالكية أن يكون القاضي داهية لذلك، وإن استحسن أن يكون ذكيًّا فطنا بحيث لا يخدع. ومنع النعمان القيافة** لذلك، واستثناها الشافعي للخبر عموما، والمالكية في الإماء خصوصا. هذا هو المشهور عندهم من ثلاثة الأقوال في مذهبهم.

(*) القافة (ن2)

**قاعدة 1147 . [الظن الذي لا ينشأ عن أمارة شرعية لا يعتبر شرعا]**

الظن الذي لا ينشأ عن أمارة شرعية لا يعتبر شرعا، وإن كانت النفس أسكن إليه من الناشئ عن الأمارة الشرعية كشهادة ألف من الرهبان يدفع ما وجب بشاهد ويمين.

**قاعدة 1148 . [لماذا يقع الحبس؟]**

الحبس يكون: لغيب المجني عليه حفظا لمحل القصاص. وللإباق سنة لحفظ المال. وللصّحو حفظا لمحل الحد. وللنكول بعد شهادة عدل بالطلاق سنة. وللامتناع من دفع الحق ألجأ إليه من قول الله تعالى جده ﴿إلا ما دمت عليه قائما﴾. ولاستواء العسر واليسر. وللتعزير والردع عن المعاصي والمفاسد. وللامتناع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة، كمن أسلم عن أختين وامتنع من تعيين إحداهما، أو أقر بشيء وامتنع من تعيينه. وللامتناع من حقوق الله تعالى التي لا تدخله النيابة، كالامتناع من صوم رمضان، وقيل كالصلاة. ولاستبراء حال المحبوس، كالمتهم، والمحبوس لأجله، كالمدمي حتى يموت لو يبرأ.

**قاعدة 1149 . [ضابط الشهادة والرواية...]**

الخبر المعتبر في حق الغير شرعا إن كان متعلقه خاصا مطلقا فهو شهادة اتفاقا؛ وإن كان عامًا مطلقا فهو رواية إجماعا. وإلا اختلف لوجود الشائبتين وتغليب إحداهما كالهلال. قال مالك: شهادة. وقال محمد: رواية. وكالمقوِّم والترجمان والقائف والطبيب والبيطار وقايس الجرح ونحوهم. قال بعض المالكية: خبر، لنصبهم للناس عموما. وقال بعضهم: شهادة، لكون القضاء بهم على مُعيَّن. أما العدالة فعلى الوجهين معا إلا أن تتعذر فيهم فيعتبر الأشبه، فإن تعذّر قبل قولهم، حتى قال بعضهم يقبل منهم الفاسق والكافر، ولو واحدا إن لم يوجد غيره. فالعموم ضابط الرواية، والخصوص ضابط الشهادة، والترجيح موجب الاحتمال.

**قاعدة 1150 . [ضابط الكبائر: أن يحفظ ما ورد في السُّنة أنه كبيرة]**

ضابط الكبائر أن يحفظ ما ورد في السُّنة أنه كبيرة، فيلحق به ما ساواه أو زاد عليه في المفسدة دون ما نقص عنه. ويعتبر الشيء بما هو أقرب إليه، فإن تعدد فبأقلها مفسدة، فإن تساوت نسبته إلى الجميع فبأقله. وقيل كل ما توعّد الله عليه أو أوجب فيه عقوبة خاصة فهو كبيرة. والمسميات أكبرها، ويلحق بذلك ما في معناه.

**قاعدة 1151 . [أثر الكبيرة وتكرار الصغيرة]**

قال قوم ينظر ما حصل بملابسة الكبيرة من عدم الوثوق بصاحبها، فمتى حصل من تكرار الصغيرة مع البقاء عليها ما يوجب مثل ذلك أو أكثر فهو الإصرار الذي يلحق الصغيرة بالكبيرة، وإلا فلا يقدح. وقيل لا صغيرة مع الإصرار. والمقام عليها أو اعتقاد العودة إليها كاف في الردّ. أما المباح المخل فيعتبر بالأوجه الأول.

**قاعدة 1152 . [الدعوى طلبُ معيَّن، أو ما في ذمة معيّن...]**

الدعوى الصحيحة طلبُ معيَّن، أو ما في ذمة معيّن، أو ما يترتب عليه نفع معتبر، لا تكذبه العادة، كدعوى المرأة الطلاق، فترتب لها حوز نفسها، والوارث أنه مات مسلما أو كافرا، فيرتب له الميراث.

**قاعدة 1153 . [ضابط المروءة...]**

المروءة الارتفاع عن كل خُلق يرى أنّ من تخلّق به لا يحافظ معه دينه، وإن لم يكن في نفسه جرحة. فقد قيل: لا دين لمن لا مروءة له. وقال ابن العربي: الضابط للمروءة أن لا يأتي ما يعتذر منه، مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل، وليس ذلك واحدًا في الناس، بل لكل صنف مروءته، فالمعتبر في العدالة أن يكون الشاهد محافظا على مروءة مثله.

**قاعدة 1154 . [معنى العدالة شرعا...]**

قال ابن الحاجب: العدالة محافظة دينية تحمل على ملازمة التقوى والمروءةِ ليس معها بدعة، وتتحقق باجتناب الكبائر وترك الإصرار على الصغائر، وبعضِ الصغائر، يعني صغائر الخسية، وبعضِ المباح، يعني ما نقص من مروءة المثل، كما فسرهما بعد.

**قاعدة 1155 . [الشهادة إخبار بموجِب الحكم على معيّن]**

لما كانت الشهادة إخبار بموجِب الحكم على معيّن، والتعيين مظنة العداوة التي قد تخفى اشترط العدد تبعيدا لها بخلاف الرواية لعمومها، وبُعْدِ تهمة ظاهر العدالة على جميع الأمة. ولذلك لا تعمل شهادة في الخصوص، كقوله: خاصم الأنصاري الزبير في شراج الحرة، فهذا لا يقوم شهادة للزبير بملك ذلك. لأن المقصود غيره. وانظر قصة سعيد وأروى.

**قاعدة 1156 . [أقسام التهمة...]**

التهمة إما قريبة فتعتبر، أو بعيدة فلا تعتبر، كشهادة رجل من القوم، أو متوسطة فقولان، كشهادة الأخ، ومن ثمَّ اشترط المشهور التبريز لأنه عنده مرجَّح للنَّفي.

**قاعدة 1157 . [أسباب الترجيح بين البينات]**

مدارك الترجيح: زيادة العدالة في الشاهد وفي المزكي، للمالكية قولان. وقوة الحجة، كالشاهدين على الشاهد. واليمين عند أشهب خلافا لابن القاسم. وفي العدد قولان. واليد. وزيادة التاريخ، أو الاطلاع، كحوز الرهن. واستصحاب الغالب أو الحال. وفي هذه خلاف للمالكية. والتفصيل على الإجمال والنظر فيه قبل زيادة العدالة.

### قاعدة 1158 . [الفشو يقوم مقام العدالة في مواضع]

الفشو يقوم عند المالكية مقام العدالة في الرضاع وغيره. فمن شرط الفشو في شهادة المرأة بالرضاع لم يشترط العدالة، ومن لم يشترطه اشترطها.

### قاعدة 1159 . [مقومات الشهادة...]

الشهادة عند مالك ومحمد كرامة تثبت توقير الشهود، فلا تثبت إلا بنهاية الفضيلة، وهي الإسلام والحرية والتكليف والعدالة. فالرق الذي هو أثر الكفر يمنعها خلافا لأحمد، والفسق الذي هو جنسه يسلبها. وعند النعمان ولاية، والكفر لا يسلب الولاية على الكافر، فلا يمنع الشهادة عليه.

### قاعدة 1160 . [ما ضاق شيء إلا اتسع]

قال محمد: ما ضاق شيء إلا اتسع، يريد الترخيص عند عسر التحرز . إما في العبادات: كما عفي عنه من النجاسات والأحداث. أو في العادات كتولية الأشبه عند تعذر المستحق ونصبه للشهادة، ونشر أحكام المظالم والحسبة وغيرها.

قال أبو المعالي: إن شغر الزمان على الإمام انتقلت أحكامه إلى أعلم الناس؛ لأنَّ الدليل يقتضي الاستواء. خص الإمام لدفع الهرج، فإذا تعذر انتقلت إلى الأعلم دفعا للمفسدة بحسب الإمكان.

قلت: وهذا بالمالكية وأهل المصالح المرسلة أولى، بل هو وجه مذهبهم.

### قاعدة 1161 . [الأصل عدم اعتبار الشبهة، وبناء الأمر على الأصل والغالب...]

الأصل عدم اعتبار الشبهة، وبناء الأمر على الأصل والغالب، لكن الشرع اعتبرها في أوج الرفعة وهو الولاية والشهادة والفتيا، فلا يقدم عليها معها. وتدفع بها. وحضيض الأمانة، وهي الحدود. ففي الأوج دفعا على المنصب، وفي الحضيض سترا على المكتسب.

### قاعدة 1162 . [متى تقبل الشهادة على النفي؟]

تقبل الشهادة على النفي المحصور والمعلوم إجماعا دون غيرهما، فلا يصح إطلاق أنها لا تقبل.

### قاعدة 1163 . [الزوجان والشهادة...]

نظر محمد إلى تمييز حق كل واحد من الزوجين من صاحبه شرعا، فأجاز الشهادة، وقطع في السرقة. ونظر مالك والنعمان إلى اختلاطهما عرفا فمنعا، فقام من ذلك: تعارض مقتضى الشرع والعرف، وقد أشرنا إلى أصلهما في الأيمان.

### قاعدة 1164 . [سبب ردّ شهادة القاذف]

ردّ شهادة القاذف عند مالك ومحمد من أحكام الفسق اللازم عن القذف، فتزول بزواله. وعند النعمان من أحكام القذف نفسه، فهو مع حده كالتغريب مع حد الزنا، فلا تزول. فعندهما

الاستثناء راجع للجميع، ثم خرج الحق بدليل. وعنده للأخيرة كالضمير، ولقوله أبدا. قال ابن العربي: واعجبا له متى تفرشت لهم ليس في الدين ظاهر إلا تركه، فلم يبق علينا إلا مراعاة هذا.

**قاعدة 1165 . [حكم ما إذا تعارض ظاهران]**

إذا تعارض ظاهران، قال مالك: الترجيح، فإن لم يمكن أو تساوى المرجحان فالجمع، كما إذا اختلف الزوجان في متاع البيت ممّا تحت أيديهما، فإن القول عنده قول الرجل، لأن البيت بيته، إلا فيما عرف للمرأة، فإن الأظهر كونه لها، وقال الشافعي: الجمع، فيقسم ذلك بينهما، فإن تعذر فالترجيح، وقد يختلف فيه، كما في انفراد شاهدين بالرؤية في الصحو. قال مالك: تقبل لأن الشهادة أمارة شرعية. وقال سحنون: ترد، لأن الاستفاضة قضية عرفية.

**قاعدة 1166 . [إذا لم يترتب على السّبب مسببه سقط اعتباره]**

إذا لم يترتب على السّبب مسببه سقط اعتباره، هكذا أطلقه القرافي، ولابدّ من زيادة التام أو من غير ظهور انتفاء شرط، ولا وجود مانع.

**قاعدة 1167 . [الشهادة إلجاء أم إلزام؟]**

عند أشهب ومحمد الشهادة إلجاء، فيجب القتل على شهود القصاص إذا قالوا تعمّدنا. وعنده إلزام من غير إلجاء. وهو قول ابن القاسم. وروي عن مالك مثله.

# الوصايا والمواريث

نسخة1 ص174 . نسخة2 ص154

**قاعدة 1168 . [سبب المِلك الحاجة، فإذا انتفت انتفى]**

سبب المِلك الحاجة، فإذا انتفت انتفى، على اشتراط العكس. فإذا مات وترك دينا فالمال على مِلك الوارث عند مالك لأن الأصل عدم علة أخرى. وقال محمد بقيت حاجة القضاء، والبراءة منه، فهي على مِلكه حتى يقضى دينه. وعليهما ردّ الغريم بيع الوارث كالوارث. قال ابن القاسم: لا يردّ لأن الوارث لو أعطاه من غير ذلك لزم قبوله.

**قاعدة 1169 . [ينتقل إلى الوارث من الأموال ما تحقق سببه...]**

لا ينتقل إلى الوارث من الأموال وما يتعلق بها إلا ما تحقق سببه، فإذا مات الموصى له بعد الموصي، فقال الأبهري: لا ينتقل حق القبول للورثة إذا لم يتحقق سبب الملك لعدم القبول. وقال عبد الوهاب ينتقل بتحقق سبب القبول وهو الإيجاب. وهو الذي لا شك فيه.

**قاعدة 1170 . [تنفيذ تصرفات المكلفين وسيلة لبقاء نفوسهم]**

تنفيذ تصرفات المكلفين وسيلة لبقاء نفوسهم، فإن بقاء العين مع تعذر المقاصد محال. والمرتد أسقط الشرع حرمة نفسه ودمه بتصرفاته أولا. فمن ثم بطلت وصيته، وإن تقدمت على ردته عند مالك. والخلاف فيهما على الخلاف في الإحباط.

**قاعدة 1171 . [تصرف الوصي بالوكالة أم بالولاية]**

عند مالك ومحمد تصرف الوصي بالوكالة، فإذا أوصى إليه في تصرف خاص اقتصر. وعند النعمان بالولاية، فلا يقتصر. وعلى الأول قال محمد لا يوصي الوصي*. وعلى الثاني قال النعمان يوصي. وهو مذهب مالك، فخالف قاعدته لتعذر الأصل في الوصية بخلاف الوكالة. قال ابن العربي: المشهور عندنا كقول النعمان، والمنصور كقول محمد.

(*) الموصي (ن1)

**قاعدة 1172 . [هل المضارة تعتبر في الثلث؟]**

اختلف المالكية في المضارة: هل تتعين في الثلث فيرد ما علم أنه أراد به الضرر مما صنع فيه أم لا إضرار في الثلث فلا يرد.

**قاعدة 1173 . [رد الورثة يتناول جميع المال أم ما زاد على الثلث؟]**

رد الورثة عندهما يتناول جميع المال فيكون الموصى لهما في الثلث على نسبة ما كانا في المال. وعنده إنما يقتضي ما زاد على الثلث فيكون الثلث بينهم سواء. واختلف المالكية في المردود من تصرف ذات الزوج بالتبرع فيما زاد على الثلث، أهو الجميع، وهو المشهور، أو الزائد، وليتهم يسلم لهم الرد حتى يكون له رد الجميع.

**قاعدة 1174 . [إجازة الورثة أهي تنفيذ أم ابتداء عطية؟]**

اختلف المالكية في إجازة الورثة أهي تنفيذ أم ابتداء عطية. وعليه الجواز*.

* (الحوز) في نسخة الدردابي، وانظر ص313

**قاعدة 1175 . [إذا ثبت حكم عند عدم سببه وشرطه... (إعطاء المعدوم حكم الموجود)]**

إذا ثبت حكم عند عدم سببه وشرطه، فإن أمكن تقدير المعدوم قدر كميراث الدية، واعتبار حول الأصل في الربح والنتاج، ويُسمَّى إعطاء المعدوم حكم الموجود وإلا عد مستثنى.

**قاعدة 1176 . [أسباب التوارث...]**

أسباب التوارث نسب ونكاح وولاء وولاية إن قلنا المسلمون وارث.

**قاعدة 1177 . [شرط التوارث...]**

شرط التوارث تقدم موت المورث على الوارث، واستقرار حياته بعده، والعلم بالقرب والدرجة.

**قاعدة 1178 . [موانع الميراث...]**

موانع الميراث اختلاف الدين والقتل والرق والشك واللعان في الجملة دون التفصيل.

**قاعدة 1179 . [الأصل تقديم النسب على السبب إلا بدليل...]**

الأصل تقديم النسب على السبب إلا بدليل وبذلك يمنع الرد، وهو المشهور من مذهب مالك ومذهب محمد خلافا للنعمان، لأنّ من لا يستحق الفاضل مع العتق لم يستحق رده عند عدمه، وبه يمنع توريث ذوي الأرحام أيضا، وهو المشهور أيضا.

**قاعدة 1180 . [مقدرات الشرع ملتزمة...]**

مقدرات الشرع ملتزمة لا يجوز تقدمها بالزيادة كما لا يجوز تعقبها بالنقصان، لأن فيه إبطال للتقدير. وهذا يمنع الرد أيضا. لأنا نقول: فرض الشرع للبنت النصف فرد الفاضل زيادة على مقدر الشرع ولا يرد الأب لأن فيه أبوة للتعصيب، وولادة للفرض والرحم معنى واحد فلا يؤخذ به مرتين كما لا تأخذ الشقيقة النصف والسدس. هذا هو التحقيق أن الأب يورث بالوجهين، وقيل بالتعصيب ما لم ينتقص. فبالفرض كالجد يقاسم ما لم ينتقص.

**قاعدة 1181 . [حرمان القاتل عقوبة أم إسقاط حق؟]**

حرمان القاتل عند مالك والنعمان عقوبة، فلا يمنع الصبي والمخطئ والمجنون. والمشهور عن محمد أنه بخس مال وإسقاط حق فيمنعون.

**قاعدة 1182 . [الكفر يقطع حق القرابة]**

الكفر عند مالك ومحمد يقطع حق القرابة، فيؤخذ مال المرتد بحق الفيء. وعند النعمان لا يقطعها عن الاكتساب الإسلامية. فما اكتسب قبل الردة فلورثته.

**قاعدة 1183 . [شرط اعتبار الأصل شرط اعتبار الفرع، ولا ينعكس]**

شرط اعتبار الأصل بشرط اعتبار الفرع، ولا ينعكس. فإذا أعتق نصرانيا، فهو مراعى، فإن أسلم، فولاؤه له، وإلا فلا ولاء له. هذا مذهب مالك. وقال محمد لا ولاء له مطلقا.

**قاعدة 1184 . [هل الجد كالأب؟]**

قال النعمان: الجد كالأب* مطلقا فيحجب الإخوة، ووافقه محمد إلا في الميراث اعتبارا بقصوره عنه في حجب النقصان، فلا يلحق به في حجب الحرمان. لأن اعتبار الميراث بالميراث أولى. ومالك إلا في الميراث والولاء والولاية على البضع والمال والصلاة. فإن وافق النعمان على حجب النقصان فقد اتفقوا على الاستثناء.

(*) الأب كالجد (ن2)

**قاعدة 1185 . [معنى العصوبة في المشتركة]**

عند مالك ومحمد أن معنى العصوبة في المشتركة لغو لتعذر التوريث بها. فيقاسم* الشقيق فيها أخا لأم. وعند النعمان قرابة الأم تبع لقرابة الأب في منع التوريث. فقالا سقوط الأضعف للأقوى سقوط اعتبار لا محو، فإذا انتقض** انتهض. وقال محمد فيفتقر إلى دليل اعتبار متجرد، والأصل عدمه.

(*) فيبقى سهم (ن2)

(**) انتقص (ن1)

**قاعدة 1186 . [العاصب من يستغرق المال أو الباقي]**

العاصب من يستغرق المال إذا انفرد، والباقي بعد أهل السِّهام، وزاد ابن الحاجب بقرابة، لأنه جعل جهات الإرث ثلاثا تعصيبا وفرضا وولاء. والحق أن الولاء من التعصيب فليس إلا جهتان.

**قاعدة 1187 . [حكم إرث الخنثى]**

اختلف الناس في الخنثى: هل يكون مشكلا أو لا؟ وذلك إذا تكافأت دلائل الذكورية والأنوثة. وعلى الأول قال المالكية وغيرهم: يرث نصف ذكر ونصف نصيب الأنثى. وعلى الثاني قيل نصيب أنثى وقيل ثم يقسم ما بقي له من نصيب ذكر بينه وبين منازعيه، وقيل أي الحظين كان أقل أخذه.

# الجراح

## نسخة1 ص175 . نسخة2 ص156

**قاعدة 1188 . [أجمعت الشرائع على تحريم الكليات الخمس]**

أجمعت الشرائع على تحريم الكليات الخمسة: العقول والدماء والأنساب والأعراض والأموال، وزاد بعضهم الأديان. فتمتنع أسبابها اتفاق، ووسائلها القريبة على الأصح، كقليل النبيذ قياسا على قليل الخمر لا بموجبها.

**قاعدة 1189 . [هل المعتبر في العمد جهة الإتلاف وجهة المتلف أو جهة الإتلاف فقط؟]**

اعتبر محمد في العمد جهة الإتلاف وجهة المتلف، لأن الأصل الجمع أو لعدم المرجح، فجعل موجبه إمّا القود أو الدية. والنعمان: الإتلاف بالقود ولا دية إلا بالتراضي، وللمالكية القولان.

**قاعدة 1190 . [بماذا يحصل العمد؟]**

عند النعمان إن العمد لا يحصل إلا بما يخرج، ويكون له نفاذ في الباطن فيفتح باب الروح، وهو المحدّد، فلا قود في المثقل، وعند صاحبيه ومالك ومحمد يحصل بالقصد إلى ما يقتل مثله، فالقود.

**قاعدة 1191 . [حكم الشركة في الجناية على الأطراف]**

الشركة في الجناية على الأطراف لا تمنع القود عند مالك ومحمد، فتقطع الأيدي باليد. وعند النعمان تمنع. حتى قال: إن الجماعة إذا قطعت أيدي جماعة لا قود عليهم؛ للشركة. ولو لم يتفاوت العدد.

### قاعدة 1192 . [الأصل في القصاص التساوي]

الأصل في القصاص التساوي لأنه معناه. أن لا يودي إلى تعطيل القصاص قطعا كالجماعة بالواحد لتساعد العداة عادة أو غالبا كاستواء العضوين من كل وجه لندوره، ولهذه النكتة فرق مالك في جراحات العبيد بين المسميات الأربعة فقال: فيها نسبة دياتها من دية الحر من قيمة العبيد لأنها قد تبرأ على غير نقص يحط من القيمة، فلو اعتبرت بذلك أدى إلى إبطالها، وذلك لا يجوز بخلاف الجناية على الأطراف ونحوها، فإن النقص فيه حاصل لا يزول. وهذا فقه بديع يذهب تشنيع المزني عليه، فتأمله، ولأن معناه النساوي. قال مالك: تجب المماثلة، واستيفاؤه إلا لمانع كالنار والفاحشة. وخالفهما النعمان، فقال لا قود إلا بالسيف.

### قاعدة 1193 . [الدية للمنفعة]

الدية للمنفعة، فكل عضو فيه منفعة، فالدية لها، والعضو تابع، فإذا انفرد ففيه الحكومة.

### قاعدة 1194 . [عمد من لا يأثم خطأ...]

عمد من لا يأثم خطأ عند مالك والنعمان، لأنه إن كان موجودا حسا فهو معدوم حكما. وقال محمد: له عمد في العبادات فله عمد في الجنايات، ولأن معناه التساوي. قال مال ومحمد: تجب المماثلة في استيفائه إلا لمانع كالنار والفاحشة، وخالفه النعمان، فقال: لا قود إلا بالسّيف. فقالا: عمد المجبر خطأ. وقال: عمد.

### قاعدة 1195 . [هل الكفر مبيح للدم أم المبيح هو الحرابة فقط؟]

قال الشاشي: الكفر مبيح للدم فإذا زالت الإباحة بعقد الذمة المحرم بقيت شبهته قيام المبيح في المحل كقيام الملك في رقبة الجارية المزوجة في درء الحد عن السيّد في وطئها، فلا يقتل المسلم بالذمي عند مالك ومحمد. وقال النعمان: المبيح هو الحرابة، وقد انتفت بعقد الذمة جملة، والعصمة بالدار، وقد صار منا، فيقتل به المسلم.

### قاعدة 1196 . [هل العاصم للدم الإسلام أم دار الإسلام؟]

قال ابن العربي: العاصم عندهما للدم هو الإسلام وقد اختلف فيه القاتل والمقتول، فعدم شرط القصاص من التساوي. وعنده العاصم هو الدار، وقد استويا فيه.

### قاعدة 1197 . [الكفر مبيح، والرق من آثاره]

قال الشاشي: الكفر مبيح، والرق من آثاره، فيعمل في الشبهة عمل أصله عندهما. وعنده أن المبيح هو الحرابة وليس الرق من آثارها. ومن ثمَّ قال لا تقتل المرتدة لكن تحبس. واعترض بأن المرتد مقتول، وهو ما سوا تحت أيدينا لا نتصور منه حرابة في دار الإسلام.

### قاعدة 1198 . [العاصم عندنا لدم المسلم الإسلام]

قال ابن العربي: العاصم عندنا لدم المسلم الإسلام، ولماله الدار. وقال محمد: العاصم لهما جميعا هو الإسلام. النعمان: العاصم المقوم لهما هو الدار. والمؤثم* هو الإسلام، وتفسير ذلك:

أي من أسلم ولم يهاجر حتى قتل فإنه تجب فيه الكفارة عنده دون الدية والقود، ولو هاجر لوجبت الكفّارة والدية.

(*) هكذا

**قاعدة 1199 . [روح العبد ودمه مال...]**

عند مالك ومحمد روح العبد ودمه مال. وعليه قتل الحر أمة. هكذا قال الشاشي، وفيه نظر، لأنه يلزم ألا يقتل للعبد به أيضا.

**قاعدة 1200 . [هل قتل العبد بدل مال أو بدل دم؟]**

قتل العبد عندهما بدل مال، فاقتضى كمال القيمة. وعنده بدل دم، فاقتضى التقدير. فمن ثمَّ قال: إن بلغت قيمته دية الحر نقص عشرة دراهم. هكذا قال الشاشي، وفيه نظر.

**قاعدة 1201 . [هل العقل في القلب؟]**

قال مالك وأكثر الفقهاء: العقل في القلب، فإذا أمَّ فذهب، فديته ودية المأمومة لاختلاف الموضع كمن أذهب عين رجل وسمعه. وقال النعمان وعبد الملك في الرأس فديته خاصة، كمن أذهب العين والبصر لأنه إذا مرض الدماغ أو خرج ذهب العقل. وجوابه: لعل سلامة الدماغ شرط بقائه جمعا بين النصوص، وما ذكرتموه.

**قاعدة 1202 . [تمحض الفعل للعدوان ينافي وجوب الكفارة]**

عند مالك والنعمان إن تمحض الفعل للعدوان ينافي وجوب الكفارة فلا تجب في قتل العمد. قال مالك: وتستحب. ولا في الغموس. وقال محمد: لا ينافي. فتجب فيهما كالظهار، فإنه مكر من القول وزور.

**قاعدة 1203 . [حق المجني عليه قطع مطلق أم بشرط السلامة؟]**

عند محمد أن حق المجني عليه قطع مطلق. وعند النعمان بشرط السّلامة. فقال محمد: سراية القود هدر. وقال النعمان: مضمونة.

**قاعدة 1204 . [حكم الشركة في القصاص]**

عند مالك والنعمان أن شركة القصاص شركة ولاية، فهي لكل ولي على الكمال: كالنكاح، فلا يُنتظر الصغير. وعند محمد شركة تجز*، فلا ينفرد الكبير باستيفائه كالدية.

(*) هكذا

**قاعدة 1205 . [هل القصاص لا يقبل شركة الاستيفاء على وجه التزاحم أم يقبل؟]**

قال محمد القصاص لا يقبل الشِّركة الاستيفاء على وجه التزاحم، أعني أن يكون القصاص لكل واحد منها في جميع المحل حتى يستوفيه كله لو انفرد. ثم يتزاحمان في الاستيفاء، فيستوفي هذا بعضه وهذا بعضه. وقال النعمان: يقبل. فإذا قطع يمينين. فقال محمد: تقطع يمينه للأول، ويرجع الثاني في ماله بدية يده. وقال النعمان: يقطع لهما جميعا.

**قاعدة 1206 . [هل ينظر إلى صفة العمدية بكمالها في القصاص؟]**

نظر مالك ومحمد إلى حصول صفة العمدية بكمالها فيمن قتله أبوه مع غيره، وأن الأب انفرد بالمعنى المسقط في شخصه كما لو عفا عن أحد الشريكين، فإن ذلك لا يسقط القود عن الثاني لتكامل السبب الموجب ورجوع السقوط إلى أمر الاستيفاء على وجه يخل بكمال الموجب بخلاف شريك المخطئ على الأصح. ونظر النعمان إلى استواء الفعلين في محل الجناية واختلاط المسقط بالموجب، فلم ير على شريك من لا قصاص عليه قصاصا.

**قاعدة 1207 . [الحرم لا يعصم من حق في بدن أو مال...]**

الحرم عندهما لا يعصم من حق في بدن أو مال، فإذا أوجب القتل بوجه من الوجوه، فالتجأ إلى الحرم لم يعصمه لأنه فرع الإسلام. وقد يكون الموجب الكفر، فلا يتقدم الفرع على أصله. وعنده يعصم من إتلاف النفس خاصة، ولا يعامل ولا يكلم ولا يلجأ إلى الخروج، فإذا خرج استوفي منه.

**قاعدة 1208 . [حكم طريان العاصم للنفس]**

طريان العاصم للنفس، قال محمد: لا يوجب ضمان ما قطع في حال إباحتها من الأطراف. فإذا قطع يد القاتل، ثم عفا لم يضمن كما لو قطع يد حربي أو مرتد فأسلم. أو قطع المحل طرف صيد ثم أحرم. أو شهدوا بالنفس فقطع الولي ثم رجعوا، لم يضمن الولي. وقال النعمان: يضمن إذا عفا، ولا يضمن إذا سرى. قالت الشافعية: كل قطع لا يضمنه، إذا تعقبه قتل، فلا يضمنه إذا تعقبه عفو، لأن محل القطع داخل في الاستحقاق، إلا أنه أخطأ وجه الاستيفاء.

**قاعدة 1209 . [هل العمد يوجب المال إذا تعذر استيفاء القود؟ أو لابد من القصاص؟]**

قال محمد: العمد يوجب المال إذا تعذر استيفاء القود، فإذا قتل جماعة قتل بالأول. وللباقي في ماله الديات. ولو بادر ولي أحدهم فقتل رفع القصاص عنه، وللباقي الدية، وكذلك لو مات. وقال النعمان: لا موجب للعمد إلا القصاص فيقتل، بل يجب في الولى، وقد حبط حقه في الآخرين، وهو على أن الواجب به النفس أو أحد الأمرين.

**قاعدة 1210 . [حكم تغليظ القتل...]**

تغلظ القتل بسبب من أسباب التحريم لا يستلزم تغلظ ضمانه المليء عند مالك والنعمان. إلا أن مالكا قال تغلظ الدية بالتثليث في مثل فعل المدلجي بابنه، للأثر، وفي شبه العمد على القول به. وقال محمد: يستلزم تغلظه بإحدى الحرمات الثلاث: الرحم والحرم والشهر الحرام. قال ابن العربي: أصل مسألة أن الدية تغلظ بصفة القتل دون موضعه وزمانه، وألحق محمد الزمان والموضع بصفة الفعل، وليس للقياس في ذلك مدخل سليم.

**قاعدة 1211 . [هل الشعور تجري مجرى الزوائد؟]**

الشعر عند مالك ومحمد يجري مجرى الزوائد. وعند النعمان مجرى الأطراف. فقالا: لا دية في شيء منها. وتعمق مالك حتى قال: إنها غير حية وهي ظاهرة من الميتة عسير. وقال النعمان: تجب الدية في اللحية وشعر الرأس والأهداب للجمال كالمازن دون الصدر والشارب والعنفقة.

**قاعدة 1212 . [دية الجنين...]**

قال مالك: الجنين جزء من الأم، ففيه عُشُر قيمة الأم، وقال النعمان: ينفرد بنفسه. ففيه ذلك إن كان أنثى أو نصفه إن كان ذكرًا.

**قاعدة 1213 . [تنزل المجهولات على أقل المقدرات...]**

يجب تنزيل المجهولات على أقل المقدرات ما لم يقتض الدليل خلاف ذلك. فمن ثم قدر الصحابة الغرة بدية الموضحة، وتعتبر التسمية ما أمكن. قال أبو عمرو أبي العلاء: يستفاد من الحديث أنها من البيضان لقوله غرّة، فإن الغرة لا تكون إلا بياضا.

# الحدود

## نسخة1 ص183

**قاعدة 1214 . [كل لازم لشيء بغير وسط أو بوسط ... فحكمه حكمه]**

كل لازم لشيء بغير وسط أو بوسط لا يخفى معه تلازم الطرفين، فحكمه حكمه. فبناء الكنيسة ورمي المصحف في النجاسة ردّة بخلاف العمل فيهما بأجرة وإن حرم. والدعاء على رجل بسوء الخاتمة خلاف، فأفتى به شرف الدين الكركي. فيمن قال لرجل أماته الله كافرا. قال: لأنه أحب الكفر، وحبته كفر. قلت: بل أراد، والإرادة لا تستلزم المحبة، فإن الله تعالى يريد الجهر بالسوء من القول، ووقوع الفساد في الأرض، وإلا لم يقع، ولا يحب ذلك، كما أخبرفي كتابه. ومن عدم الفرق بينهما ضل المعتزلة، وأشكل على كثير من غيرهم مذهب أهل السنة، وقد ذكرته في بعض ما قيّدته. ثم ما يرد على تلك الفتوى صالح ابني آدم: إني أريد أن تبوء بإثمي وإثمك، وبه احتج على عثمان علي أبي الكواء، إذ قال له: ما عذره في أن ألقى بيده إلى التهلكة. قال: عذر صالح ابني آدم. على أن لقائل أن يقول: المقصود بذلك السّلامة من قتله، فإذا سيق الكلام لمعنى، فلا يحتج به في غيره.

**قاعدة 1215 . [السّبب إذا نصب لحكمة، فالمعتبر في ترتيب الحكم ذاته لا حكمته]**

الصّحيح أنّ السّبب إذا نصب لحكمة، فالمعتبر في ترتيب الحكم ذاته لا حكمته، كالسّرقة نصبت سببا للقطع لحفظ المال، ولا قطع في غيرها.

**قاعدة 1216 . [خطاب الوضع لا يُشترط فيه العلم ولا القدرة ولا أهلية التكليف]**

تقدم أن خطاب الوضع لا يشترط فيه العلم ولا القدرة ولا أهلية التكليف بخلاف خطاب التكليف. ومقتضاه اعتبار الإسلام والردّة من الصبي لأنهما سببان للعصمة والإهدار. ووفاقا لمن سوى الشافعي من الأئمة، لأن الإسلام في نفسه تكليف، وكذلك البقاء عليه، فيعتبر فيه ذلك. ولا يمنع كون الشيء تكليفا في نفسه وضعا لغيره كالزنا حرام في نفسه موجب للحد. وقد فرّق الأولون بينهما وبين الطلاق وسائر العقود بأنها ينبني عليها فوات المصالح في الأعواض والمعوضات، فاشترط فيهما الرضا المطابق للمصلحة غالبًا. وذلك إنما يكون بعد البلوغ وكمال الدّرك لذلك. والكفر والإيمان حق لله تعالى فلم يعتبر فيه رضاه. أو الحق لغيره كالجنايات بالإتلاف، وفيه نظر.

**قاعدة 1217 . [الإسلام والردة ينبنيان على التكليف أم على التمييز؟]**

قال محمد: صحة الإسلام على جهة الاستقلال والردة ينبني على التكليف فلا يصحان من الصبي. وقال النعمان على التمييز فيصحان، وعن مالك القولان.

**قاعدة 1218 . [هل يجوز للمالك إقامة الحد على المملوكة؟]**

اختلف العلماء في إقامة المالك الحد على مملوكه. فقال المالكية وبعض الشافعية: إن ذلك ثابت بطريق الملك فيثبت للمرأة والفاسق والمكاتب. وقال بعض الشافعية بطريق الولاية، فلا يثبت لهم، ولم يجعل له المالكية القتل ولا القطع ولا جلد الزوجة. وجعلته الشافعية.

**قاعدة 1219 . [تسمية المرأة زانية بالأصل لا بالتبع]**

تسمية المرأة زانية بالأصل لا بالتبع للرجل، وارتباط فعله بها عند مالك ومحمد، فتحد بالمجنون. وعند النعمان بالتبع لأن الزنا فعل محرّم، والفعل من الواطئ، وهي محل، فلا تحد به.

**قاعدة 1220 . [العقد عندهما عبارة عن حكم الشرع بمقصود اللفظ...]**

العقد عندهما عبارة عن حكم الشرع بمقصود اللفظ. وشبهته توهم غيره مثله. فلا شبهة في المحرم والمعتدة والمحضنة، فيحد بنكاحهن. وعنده: الشبهة الصيغة فلا يحدّ حتى في المؤاجرة للزنا.

**قاعدة 1221 . [هل يشترط الإسلام في الجناية التي تزول بها عصمة الدم؟]**

قال محمد: الجناية التي تزول بها عصمة الدم لا يشترط الإسلام في زوال العصمة بها كالقتل فلا يشترط في إحصان الرجم بل هو أضيق من القتل لأنه لا يقتل بابنته ويحد. قال مالك والنعمان: يشترط، فيشترط مخالفا الخبر والنظر.

**قاعدة 1222 . [إسلام الزاني يعتبر في عقوبته لتكامل هتكه]**

قال مالك والنعمان: إسلام الزاني معنى معتبر في تكميل النقمة عليه لتكامل هتكه كما في المقذوف لتكامل هتك القاذف. وقال محمد: لا يعتبر فيما يزول به عصمة الدّم كما مرّ.

### قاعدة 1223 . [الخبر لا يتعدّى بالتكرار]

الخبر لا يتعدّى بالتكرار، فالأصل سقوطه. والأصل نفي التأكيد، فإذا وجب في محل التهمة والإلزام وهو الشهادة لأنها إلزام بقول الغير. ولذلك أكدت بالعدالة والحرية وغيرهما لم يلزم في محل انتفائهما، وهو الإقرار خلافا للنعمان في الزنا. لأن ﴿الإنسان على نفسه بصيرة ولو ألقى معاذيره﴾. ولذلك كان الأصل لا يقبل منه الرجوع لكنه قبل فيما ليس للآدمي فيه حق إن كان لشبهة باتفاق المالكية. وقال بعضهم مطلقا ولو أكذب نفسه.

### قاعدة 1224 . [الزنا الموجب للحد...]

الزنا الموجب عند مالك وطء فرج آدمي لا شبهة له فيه متعمدا، فيتناول الفاحشة وإتيان الأجنبية في الدبر، وإن اختلف مذهبه في كونه زنا وفاحشةً بخلاف المساحقة وما دون مغيب الحشفة.

### قاعدة 1225 . [البغي: الخروج عن الإمام...]

البغي: الخروج عن الإمام ابتغاء خلعه، أو الامتناع من الدخول في طاعته، أو من أداء حق وجب عليه أداؤه له، بتأويل محتمل في الجميع. محمد: إذا كانت لهم شركة يمكنها مقاواة* الإمام.

(*) هكذا

### قاعدة 1226 . [الردّة: قطع الإسلام...]

الردّة قطع الإسلام إمّا مطلقا أو من مكلف على مر، إمّا بصريح أو مقتضى ظاهر، أو فعل متضمن كما مرّ.

### قاعدة 1227 . [هل تقبل التوبة من الزنديق والساحر...؟]

قال مالك: شرط قبول التوبة في الحكم إنكار معرفتها. فلا تقبل توبة الزنديق إذا ظهر عليه بمجرد دعواه. لأن التقية من الزنديق. وقيل مطلقا. وكذلك السّاحر. وقيل: وإن أظهره. واختلف فيه مذهب محمد. قال الغزالي: والظاهر القبول.

### قاعدة 1228 . [القذف ما يدل على نسبة الغير إلى الزنا]

القذف ما يدل على نسبة الغير إلى الزنا، أو النفي عن أب ولده. ابن العربي: أو لأب غير مجهول.

### قاعدة 1229 . [عودة الفسق بالجناية...]

الحضانة لا تعود بالعدالة عند مالك ويعود الفسق بالجناية إجماعا.

### قاعدة 1230 . [حكم مقابلة الجمع بالجمع]

مقابلة الجمع إما بتوزيع أفراد أحد الجمعين على أفراد الآخر، نحو: البيوت للطلبة. وإما بثبوت مجموع أحدهما لكل أفراد الآخر، نحو: الجلدات الثمانين للقذف. وإما بثبوت المجموع

للمجموع دون حكم على فرد من الأفراد. نحو الحدود للجنايات، والاشتراك والمجاز على خلاف الأصل، فهو للقدر المشترك، فيبطل استدلال الطرطوشي وغيره بقوله ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ على أن في قذف الجماعة حدًّا واحدًا لأنه قابل الذين بالمحصنات، فحصل أن الجمع إذا رمى الجمع وجب حدٌّ واحد خولف في الجمع للجمع أو الواحد. فيبقى في الواحد للجمع. واعلم أن جعل اللفظ للقدر المشترك من إثبات اللغة بالترجيح، ويؤدي إلى رفع الاشتراك والمجاز من اللغة، إذ لا يتعذر قدر مشترك بين حقيقتين وكلاهما باطل كما علم في الأصول. وإن كان ابن عطية* يكثر من الاستدلال بها على عادته في الاستدلال ما يعتقد بطلانه بكثرة ما يستدل بما يبطل، إما كان قصده التعليم والتمرين في المباحثات، وإمّا لأن أكثر طرق النظر لا تعطي هذه حقا، إنما الحق شيء يقذفه الله تعالى في قلب من أدركته عناية من خلقه وإن قصر في قصر الاستدلال عليه، ونصب دليل الوصول إليه.

*(ابن الخطيب) في نسخة د. الدردابي

**قاعدة 1231 . [إذا انتقل العرف أو بطل بطلت سببيته]**

إذا انتقل العرف أو بطل بطلت سببيته وذلك بحسب الأعصار والأمصار. فلا حق اليوم في ذات الراية ومنزلة الركبان كما لن يكن في أمر إلا بقرينة حال، قال القرافي والضابط الشهرة العرفية أو القرائن الحالية فإذا فقدا حلف، وإذا وجد أحدهما حُدَّ.

**قاعدة 1232 . [الأصل أن يترتب على كل سبب مسببه]**

الأصل أن يترتب على كل سبب مسببه، لكن اجتمعت الأمة على التداخل في الحدود رفقا بالعباد، ووقع ذلك في أبواب من الفقه حسبما أثبتناه في النظائر.

**قاعدة 1233 . [ليس كل خلاف يدرأ الحد]**

ليس كل خلاف يدرأ الحد، بل الضعيف لا يدرأ؛ ومذهب مالك الدرأ في نكاح المتعة بخلاف فيه، ولم يصح ادرؤوا الحدود بالشبهات، فيعم. ثم الشبهة إما في الفاعل كمن وطئ أجنبية يظنها زوجة، وإما في المفعول كالأمة المشتركة، وإما في الطريق كالنكاح المختلف فيه.

**قاعدة 1234 . [الإباحة مطلقة فلا حرج في الإقدام عليها...]**

الإباحة مطلقة فلا حرج في الإقدام مطلقا. وباعتبار سبب معين فمن جهته. وقد يمتنع بسبب آخر. وإن أسباب الإباحة قد تعدد فإذا ارتفع واحد ثبتت الإباحة باعتباره وبقي التحريم باعتبار سبب آخر. وقد يتحد السبب ثم يخلفه آخر كقوله تعالى ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾، فإنه يرفع تحريم الثلاث ويخلفه الإحصان مع بقاء كونها أجنبية، ومن ثم تصور التحريم مضاعف الإثم متعلق النواهي الكثيرة كزناه ببنته في رمضان في الكعبة محرما.

**قاعدة 1235 . [الأصل الحرية لا الرق]**

الأصل الحرية لا الرق، قال مالك فيمن قذف رجلا لا يعرف برق وهو يدعي الحرية والقاذف ينفيها، هو على الحرية، ومن يقذف الإفريقي والشامي بالمدينة فأرى أن يحد له إلا أن يأتي بالبينة على رقه، فإن ادعى بينة قريبة لم يعجل عليه، وإن كانت بعيدة أقيم عليه الحد مكانه، ثم إن قامت عليه البينة زالت جرحة الحد وجازت الشهادة ولا رجوع له بشين الضرب.

**قاعدة 1236 . [هل المغلب في القذف حق الآدمي أم حق الله؟]**

المغلب عند مالك ومحمد في القذف حق الآدمي فيورث ويسقط بالعفو وعند النعمان حق الله تعالى فلا يورث ولا يسقط.

**قاعدة 1237 . [العقوبات تتفاوت بتفاوت أنواع الجنايات]**

العقوبة تتفاوت بتفاوت أنواع الجناية كالخمر والزنا لا يتفاوت أفراد النوع الواحد كالقطرة من الخمر والجرة وربع دينار وقنطار، فينبغي ملاحظة هذا في التعزير عندي ردا لما وكل إلى اجتهادنا إلى ما فصله ربنا ﴿وما كن ربك نسيا﴾.

**قاعدة 1238 . [الشبهة قسمان: ما يجوز الإقدام عليه، وما لا]**

الشبهة قسمان: قسم يجوز الإقدام معه، وهو شبهة الورع، أعني ما تمحض تركه له، وقسم لا يجوز، وهو ما سوى ذلك: كشبهة درء الحدود، وما لا يُعلم الحكم فيه أصلا. أما ما اختلف فيه أو تعارضت الأدلة عليه ولا مرجح: فمن الأول إن قلنا بالتخيير، ومن الثاني إن قلنا بالوقف أو التساقط

**قاعدة 1239 . [الشبهة إما قريبة جدا فتعتبر أو بعيدة جدا فلا تعتبر...]**

الشبهة: إما قريبة جدا كالشركة في القطع فتعتبر، أو بعيدة جدا: كالأجير والصديق فيه فلا تعتبر، أو متوسطة فقولان.

هذا ضابط مذهب مالك، ومن هذا تعرف وجه الرد فيما أفتى به الفقيه أبو موسى عيسى بن محمد بن الإمام: حدثني رحمه الله أن عبد الحق بن أبي بكر حاكم تونس أخبره أنه وجد رجلا وامرأة فأفلت الرجل وأقرت المرأة بأنها مكنته من نفسها واعتلت بما كان الناس فيه يومئذ من شدة المسغبة، وأنه لحقها من الجوع ما حملها على ذلك، فرحمتها وسرحتها. قال: فقلت له: أصبت، فقد قالوا: إذا سرق لجوع لم يقطع.

قلت: الجوع يبيح أخذ مال الغير باختلاف في لزوم الثمن فيه، فسرقته لو لم تكن جائزة فهي شبهة قوية، ولا يبيح الزنا بوجه ولا على حال، ولا مناسبة بينه وبين إباحته، فلا ينتهض شبهة يدرء الحد فيجب الحد ولا بد.

**قاعدة 1240 . [هل يعتبر تعداد الفعل في القطع أم اتحاد المحل؟]**

نظر مالك ومحمد إلى تعدد الفعل واتحاد محله فأوجبا القطع على من سرق فقطع ثم سرق. والنعمان إلى اتحاد المحل دون تعدد الفعل فقال إن سرق من المالك الأول لم يقطع، واختلف قوله إذا سرق من غيره.

**قاعدة 1241 . [هل يجتمع الغرم مع القطع؟]**

القطع عندهما في مقابلة السرقة فيتكرر كما مرّ، ويجتمع مع الغرم في مقابلة التعدي. وعنده في مقابلة المسروق فلا يجتمع. إلا أن محمدا وأحمد صمناه مطلقا، وبه أقول. ومالكا إذا سرق موسرا أو تمادى يسره إلى القطع. وقال النعمان إن غرمها قبل القطع فلا يقطع، وإن قطع فلا يغرم. وكذلك إذا ضمنها في الحرز، كما إذا ذبح الشاة فيه وأفسد الثوب. وعندهما ينظر إلى قيمتها بعد الإخراج لأن التضمين بعد الحكم، فإن كانت السرقة قائمة ردت اتفاقا.

**قاعدة 1242 . [القطع لحق الله والغرم لحق الآدمي...]**

القطع عندهما حق الله تعالى، والغرم حق الآدمي، فيجتمعان. وعنده القطع جزاء الحقين معا فلا يجتمعان.

**قاعدة 1243 . [جوارح القطع أربع...]**

تفويت نفقة الحس مشروع في السرقة عندهما بجوارح القطع أربعة غير مشروع عندهم فجارحتان. قال ابن العربي: من العجب أن أبا حنيفة لا يرى قطع اليد اليسرى وليس لها في القرآن ذكر.

**قاعدة 1244 . [هل هناك قطع بين الزوجين؟]**

النكاح عند النعمان أصل البضعية فالزوجان بعده كالأب والابن فلا قطع بينهما. وقال مالك ومحمد لما لم يصر شبهة في درء القود لم يصر شبهة في در القطع كالصديقين.

**قاعدة 1245 . [الأصل تعدد المسببات بتعدد أسبابها]**

الأصل تعدد المسببات بتعدد أسبابها إلا بدليل على التداخل، فإن اتحد السبب اتحد الحكم، وقد يختلف في ذلك كما مرّ في القطع والغرم.

**قاعدة 1246 . [هل المبالغة في الفضيحة شبهة تدرأ الحد؟]**

اختلف المالكية في كون المبالغة في الفضيحة شبهة تدرأ الحد كمن تعلقت بمن لا يليق به الزنا، وهي ممن يليق بها الكذب. ثالثها يفرق بين أن يكون هنالك دم أو لا، كمن ادعت أنها غصبت ولم يظهر بها حمل. قال محققوهم لا حد عليها.

**قاعدة 1247 . [هل يشترط الملك لإقامة حد السرقة]**

لا يشترط الملك في السرقة عند مالك ومحمد، بل السرقة أخذ الكال المعصوم من حرز مثله، فيقطع النباش ومن سرق من بيت المال والمغنم. وقال النعمان عدم الملك شبهة كالترك، والنظر معه.

**قاعدة 1248 . [إعتراض ما لا ينافي السبب لا ينافي المسبب]**

اعتراض ما لا ينافي السبب لا ينافي المسبب كهبة المسروق، ولا تسقط القطع عندهما خلافا له. ووافق في درء العين وهو تناقض.

**قاعدة 1249 . [إقامة المالك الحد على المملوك بطريق الملكية أم بطريق الولاية؟]**

ثبوت إقامة المالك الحد على المملوك بطريق الملكية عند المالكية، فيثبت للمرأة والفاسق والمكاتب وعلى الشافعي قول أنه بطريق الولاية فلا يثبت.

# الجامع

نسخة1 ص184

**قاعدة 1250 . [فائدة نصب الأسباب تعريف الأحكام بعد انقطاع الوحي]**

قال السَّاعاتي: فائدة نصب الأسباب تعريف الأحكام بعد انقطاع الوحي لعسر الوقوف في كل واقعة على الخطاب.

**قاعدة 1251 . [تعريف الغيبة...]**

في الحديث إن الغيبة ذكر الرجل ما يكره. واختلف في أصلها أهو الغيب أم الغيبة. وعليهما لو ذكره بذلك وهو حاضر.

**قاعدة 1252 . [أنواع عقاب الله تعالى على الذنب]**

قد يعاقب الله عز وجل على الذنب بما يؤلم من مصائب الدنيا أو عذاب الآخرة، ﴿وما أصابكم﴾، ﴿إن الله لا يُغيِّر ما بقوم﴾، ﴿جزاء بما كانوا يعملون﴾، وبتيسير المعصية حتى يجمع له سببا عقوبة، ﴿الشيطان سوّل لهم وأملى لهم﴾، إلى قوله ﴿إلا من﴾، ﴿وأما من بخل﴾ الآية.

وفي الخبر إنّ الرجل ليختم له بالكفر بسبب كثرة ذنوبه، وبتفويت الطّاعة، ﴿سأصرف عن آياتي﴾. ومن هنا قال مالك في ترك الأعمال يستغفر. ومحل الاستغفار حيث يخشى العقوبة، وذلك في الممنوع لا في المندوب كالإقامة، والمكروه.

وكما أن العقوبات تكون بأحد هذه الأشياء فالمثوبة تكون بأضدادها. فمن ثمَّ وجب الشكر عليها.

**قال محمد بن محمّد بن أحمد المقَّري: قد أتيت على ما قصدت، زائدا على ما شرطت، تكميلا لما أردت، وبالله سبحانه أستعين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.**

# فهرس

**فهرس الطوائف والجماعات:**

الأطباء . البغداديين . فقهاء بجاية . فقهاء تلمسان . فقهاء تونس...

**فهرس الأماكن والمدن:**

الإسكندرية . إفريقية . بجاية . تلمسان . تونس . الشام....

**فهرس الكتب:**

الإجماع لابن حزم . الأسدية . البيان [والتحصيل] . الجواهر . الدمياطية . الذخيرة . المحصّل . المدونة . المقدمات . الوجيز للغزالي...

**كتب المقري:**

"وقد أطنبت في تقريره في تقاييدي" . "وقد عقدت في بعض ما كتبته فصلا حسنا لمن أراده" . "كتابنا النظائر" . "وقد أجازوا أشهد لي وأشهد لك للضرورة في نظائر أبنتها (أثبتها) في موضعها كالمسلوبين والغرقى، والأصل المنع"...

**فهرس الأعلام:** يراجع آخر كتاب د. الدردابي

## فهرس الموضوعات التي رتبت وفقها عناوين 400 قاعدة

## 1 . فقه المقاصد:



## 2 . فقه الوسائل مع المقاصد:

قاعدة 270 . [الوسيلة القريبة تخصص العموم]

قاعدة 357 . [تعذر شرط الصحة لا يسقط الوجوب]

قاعدة 360 . [إذا قورنت عبادتان مقصودتان فالأصل استقلال كل منهما]

قاعدة 1101 . [يرجع في المقاصد بالمقاصد دون الوسائل...]

3 . المقاصد الخاصة:

قاعدة 247 . [عدلت الشريعة في الزّكاة بين المُعطي والآخذ]

قاعدة 385 . [بطلان التصرف القاصر عن تحصيل مقصوده]

قاعدة 512 . [تنافي المقصودين مانع من اجتماع حكميهما]

قاعدة 524 . [الحكمة من تشريع الولاية]

قاعدة 527 . [الحكمة من الصداق]

قاعدة 545 . [عماد الولاية الشفقة]

قاعدة 556 . [هل المقصود من النكاح الاستمتاع أو الحل؟][الزواج وتأثير العيوب]

قاعدة 586 . [مبنى النكاح على المكارمة]

قاعدة 639 . [الحكمة من الطلاق]

قاعدة 955 . [شرع السلف للمعروف]

قاعدة 1074 . [الحكمة من الشفعة]

قاعدة 1131 . [شرعت الجوابر لجبر ما فات من مصالح الحقوق، والزواجر لدرء المفاسد]

قاعدة 500 . [مدى نفوذ تصرفات الصبي والسفيه][النظر المقاصدي قد يقتضي حكمين متضادين]

4 . مقاصد المكلفين:

قاعدة 711 . [إذا تعارض القصد والحكم]

قاعدة 1078 . [الشرع لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح]

5 . فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد:

قاعدة 71 . [تقدّم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة]

قاعدة 200 . [درء المفاسد مقدم على جلب المصالح]

قاعدة 212 . [إذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران ارتكب الأخف]

قاعدة 398 . [تُقدّم أقوى المصلحتين عند تعذر الجمع بينهما]

قاعدة 434 . [العمل بالراجح واجب بالإجماع][تسقط المفسدة المرجوحة للمصلحة الراجحة]

قاعدة 514 . [الاحتياط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أشد منه في العكس]

قاعدة 622 . [ترجيح المفسدة على المفسدة يسقط اعتبارها]

قاعدة 1035 . [درء المفاسد أهم من جلب المصالح]

قاعدة 1144 . [درء المفسدة مشروط بأن لا يؤدي إلى مثلها أو أعظم]

6 . فقه الحاجيات:

قاعدة 247 . [الزّكاة تتعلق بالمال النامي الحاجي]

قاعدة 287 . [تختص الزكاة بالأموال التي هي قوام المعاش]

قاعدة 763 . [الزوجة من باب الأقوات أو من باب التفكهات]

قاعدة 288 . [ما هو الاقتيات الذي تتعلق به أحكام الزكاة؟]

7 . أصل مراعاة المآل:

قاعدة 320 . [المآل إذا خالف حكمُه حكمَ الحال]

قاعدة 389 . [ إذا آل الفعلُ إلى غير القَصْد]

قاعدة 394 . [ما المعتبر عند اختلاف الحال والمآل؟]

قاعدة 395 . [ما المعتبر فيما له مآلان مختلفا الحكم؟]

قاعدة 636 . [إذا اختلف الحكم بالنظر إلى الحال والمآل]

قاعدة 934 . [إعتبار الربوية بالتساوي في المآل]

8 . سد الذرائع وفتحها:

قاعدة 228 . [الذريعة والحكمة من سدها]

قاعدة 229 . [أقسام الذرائع]

قاعدة 230 . [وجوب ضبط الذرائع وتعميمها عند اعتبارها]

قاعدة 231 . [كما يجب سدُّ الذريعة يجب فتحها]

قاعدة 666 . [حكم حماية الحماية]

قاعدة 995 . [أصل مالك حماية الذرائع واتهام الناس في بياعات الآجال والربا]

قاعدة 996 . [إذا كانت صورة الجواز مما يكثر القصد بها إلى الممنوع اعتبرت، وإن ندرت فلا]

9 . الأصل في العبادات والعادات:

قاعدة 10 . [ما يُعاف في العادات يكره في العبادات]

قاعدة 72 . [الأصل في الأحكام المعقولية لا التعبد]

قاعدة 73 . [الأصل في العبادات ملازمة أعيانها وترك التعليل]

قاعدة 163 . [القربة المتعدية أفضل من القاصرة]

قاعدة 296 . [نصوص الزكاة هل هي معلولة؟]

قاعدة 354 . [يكره الدخول اختيارًا في عُهدة يصعب الوفاء بها]

قاعدة 492 . [ما أوجب الإنسان على نفسه لا يكون آكد مما أوجبه الله عليه]

**10 . فقه البدع:**

قاعدة 98 . [ما شرع عبادة لا يجوز أن يقع عادة]

قاعدة 175 . [كل ما ليس بمشروعٍ فلا يصح القصد إلى إيقاعه قُربة]

قاعدة 193 . [الأصل في البدع الكراهة]

قاعدة 319 . [وجوب مخالفة أهل البدع]

**11 . فقه الأتباع مع متبوعاتها:**

قاعدة 186 . [قد يسوغ في الشيء تابعًا ما يمتنع فيه مستقلاًّ]

القاعدة 283 . [علة الاتباع]

قاعدة 294 . [الأتباع هل تُعطى حكم أنفسها أو حكم متبوعاتها؟]

قاعدة 295 . [الأتباع هل لها قسط من الثمن؟]

قاعدة 359 . [الأصل لا يكون تابعا]

قاعدة 767 . [الأتباع هل تلغى أو تعتبر؟]

قاعدة 936 . [هل الأتباع مقصودة أو لا؟]

**12 . العرف والعوائد:**

قاعدة 116 . [يجب الرجوع إلى العوائد فيما كان خِلقة]

قاعدة 117 . [من تقررت له عادة عَمِلَ عليها]

قاعدة 170 . [تحكم العوائد فيما هو عورة]

قاعدة 180 . [لكل زمان لَبوس]

قاعدة 470 . [العرف خاص والعرف عام]

قاعدة 480 . [يجوز تخصيص القواعد بالمصلحة]

قاعدة 596 . [هل العادة كالشاهد أو كالشاهدين]

قاعدة 635 . [العادة كالشرط: تقيد المطلق وتخصص العام]

قاعدة 1036 . [الحكم المرتب على عادة ينتقل بانتقالها]

قاعدة 1067 . [العرف كالشرط، والغالب مقدم على الأصل...]

قاعدة 190 . [تطلب مخالفة الأعاجم على حسب المفسدة الناشئة منها]

**13 . قواعد أصولية أخرى:**

القاعدة 9 . [أنواع القياسات الفقهية]

قاعدة 11 . [الحكم بالشك هو بخلاف الشك في الحكم]

قاعدة 12 . [من أصول المالكية مراعاة الخلاف]

قاعدة 541 . [هل يُفسخ الصحيح مراعاة لقول الغير]

قاعدة 67 . [هل ينقطع حكم الاستصحاب بالظن أم باليقين؟]

قاعدة 119 . [لا تجوز نسبةُ التخريج والإلزام بطريق المفهوم أو غيره إلى غير المعصوم]

قاعدة 125 . [العلمُ ينقضُ الظنَّ]

قاعدة 142 . [تعلق الحكم بظاهر المحسوس]

قاعدة 211 . [مخالفةُ أحدِ مقتضيَيْ الدليل لمعارض لا يسقط الاستدلالَ به في الآخر]

قاعدة 232 . [قياس الدلالة]

قاعدة 235 . [حول تعدية العلة المغيبة وتطبيقها على غسل وتكفين الشهداء]

قاعدة 237 . [ لا يصح تعدية العِلَّة المُغيَّبة ولا طردُها]

قاعدة 238 . [قياس الشبه]

قاعدة 304 . [قياس العكس]

القاعدة 327 . [ترك الاستفصال في حكايات الأحوال... هل يتنزل منزلة العموم في المقال]

قاعدة 337 . [ترك الاستفصال... مع الاحتمال، هل ينزل منزلة العموم؟]

قاعدة 368 . [لا يقاس مخصوص على مخصوص، ولا منصوص على منصوص]

قاعدة 446 . [هل الترك فعل؟]

قاعدة 638 . [المعاملة بنقيض المقصود الفاسد]

قاعدة 640 . [الأصل في التصرفات الإباحة]

قاعدة 746 . [حجية عمل الصحابة وحجية عمل غيرهم]

قاعدة 818 . [متى يتم التخصيص بالقواعد الكلية؟]

قاعدة 999 . [التعارض بين الدليلين، والبينتين، والأصلين، والظاهرين، والأصل والظاهر]

قاعدة 1104 . [يجب الاستصحاب بحسب الإمكان]

**14 . الأحكام الوضعية:**

قاعدة 150 . [وجوب البحث عن الحكم الوضعي]

قاعدة 151 . [السبب السالم عن المعارض إذا لم يكن فيه تخيير ترتب عليه مُسبَّبَهُ]

قاعدة 115 . [مانعُ السبب لا يوجب ارتفاعُه ردَّه]

قاعدة 130 . [أقسام الموانع]

**15 . الأحكام التكليفية:**



**16 . المشقة (انظر : الرخص):**

## 20 . الذمة:



## 21 . الضمان:

<u>22 . الحقوق:</u>

__23 . العقد:__

**25 . التملك:**



**26 . المنافع:**



**27 . الاجتهاد:**



**28 . وظيفة الفقيه وآدابه:**

29 . التخصص والاحتراف:



30 . الأحكام: القضاء . الأحكام السلطانية:



31 . التحكيم:

**32 . الفقه الجنائي:**

**قاعدة 422 . [الجناية سبب العقوبة]**

**قاعدة 610 . [زيادة العقوبة دليل زيادة قبح الذنب]**

**قاعدة 1127 . [ينفك الزجر عن الجبر كالحُدود]**

**قاعدة 1148 . [لماذا يقع الحبس؟]**

**قاعدة 1189 . [هل المعتبر في العمد جهة الإتلاف وجهة المتلف أو جهة الإتلاف فقط؟]**

**قاعدة 1190 . [بماذا يحصل العمد؟]**

**قاعدة 1191 . [حكم الشركة في الجناية على الأطراف]**

**قاعدة 1192 . [الأصل في القصاص التساوي]**

**قاعدة 1194 . [عمد من لا يأثم خطأ...]**

**قاعدة 1195 . [هل الكفر مبيح للدم أم المبيح هو الحرابة فقط؟]**

**قاعدة 1237 . [العقوبات تتفاوت بتفاوت أنواع الجنايات]**

**قاعدة 1239 . [الشبهة إما قريبة جدا فتعتبر أو بعيدة جدا فلا تعتبر...]**

**قاعدة 1105 مكرر 1 . [العقوبة تعتمد المفسدة دون التحريم]**

**قاعدة 1150 . [ضابط الكبائر: أن يحفظ ما ورد في السُّنة أنه كبيرة]**

**33 . الآداب . المروءة:**

**قاعدة 146 . [تهيب السلف من الفتيا واحتياطهم في التحليل والتحريم]**

**قاعدة 421 . [لماذا البر بالكفار؟]**

**قاعدة 811 . [يكره تجديد الأسماء وكثرة التعمق في المجازات]**

**قاعدة 616 . [لا يُلْزم الإنسان بما فيه منة]**

**قاعدة 1153 . [ضابط المروءة...]**

**قاعدة 1154 . [معنى العدالة شرعا...]**

**قاعدة 1252 . [أنواع عقاب الله تعالى على الذنب]**